

MÖGLICHKEITEN EINES TARIFVERTRAGLICHEN
BESTANDS- UND INHALTSSCHUTZES FÜR ARBEITSVERHÄLTNISSE
GEGEN RATIONALISIERUNGSMASSNAHMEN

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die
Rechtswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt
von
JOHANNES DÄLKEN
aus Georgsmarienhütte

1986

MÖGLICHKEITEN EINES TARIFVERTRAGLICHEN
BESTANDS- UND INHALTSSCHUTZES FÜR ARBEITSVERHÄLTNISSE
GEGEN RATIONALISIERUNGSMABNAHMEN

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte

durch die
Rechtswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt

von

Johannes Dälken
aus Georgsmarienhütte

1986

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Bernert
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Brox
Dekan: Prof. Dr. Dr. Bleckmann
Tag der mündlichen Prüfung: 16.06.1986

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Einleitung	1
<u>1. Kapitel</u>	
<u>Tarifliche Regelungen über eine direkte Einflußnahme von Arbeitnehmervertretern auf unternehmerische Rationalisierungsentscheidungen</u>	9
<u>I. Die gesetzliche Regelung der Mitbestimmung von Arbeitnehmervertretern bei Rationalisierungsentscheidungen</u>	9
<u>II. Erweiterung der gesetzlichen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen durch tarifliche Regelung</u>	19
1. Meinungsstand in der Rechtswissenschaft über die Wirksamkeit tariflicher Regelungen zur Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen	20
2. Die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien in betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten nach dem BetrVG	22
3. Zulässigkeit einer normativen tariflichen Regelung über die Begründung eines Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen nach § 1 Abs. 1 TVG	25
4. Begründung eines Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen durch eine schuldrechtliche Vereinbarung im Tarifvertrag nach § 1 Abs. 1 erster Halbsatz TVG	35
5. Rechtfertigung einer tariflichen Regelung zur Schaffung eines Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen aus Art. 9 Abs. 3 GG	42
a) Die Regelung von Mitwirkungsrechten des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen des Unternehmers als spezifisch koalitionsmäßige Betätigung im Rahmen der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	44
b) Betätigungsfreiheit der Koalitionen im Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen und Tarifautonomie	49

III. <u>Begründung von Mitbestimmungsrechten für die am Tarifvertrag beteiligte Gewerkschaft bei Rationalisierungsentscheidungen tarifgebundener Arbeitgeber</u>	55
IV. <u>Beteiligung einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien an Rationalisierungsentscheidungen tarifgebundener Arbeitgeber</u>	57
V. <u>Untersagung von Rationalisierungsmaßnahmen</u>	60
2. Kapitel	
<u>Tarifliche Regelungen zur Erweiterung des Kündigungsschutzes bei Rationalisierungsmaßnahmen des Arbeitgebers</u>	69
I. <u>Kündigungsverbote</u>	70
1. <u>Generelles Kündigungsverbot bei Rationalisierungsmaßnahmen</u>	70
a) Meinungsstand in der Rechtswissenschaft und in der Rechtsprechung zur Zulässigkeit von tariflichen Kündigungsverboten	71
b) Tariflicher Ausschluß außerordentlicher Kündigungen aus Rationalisierungsgründen	73
c) Tariflicher Ausschluß ordentlicher Kündigungen aus Rationalisierungsgründen	75
aa) Gesetzliche Zulässigkeit	75
(1) § 1 Abs. 1 TVG	75
(2) §§ 620 Abs. 2, 622 Abs. 5, 624 BGB	75
(3) § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG	79
bb) Vereinbarkeit eines tariflichen Verbots ordentlicher Kündigungen aus Rationalisierungsgründen mit den Grundrechten der Arbeitgeber	80
(1) Bindung der Tarifvertragsparteien an die Grundrechte tarifgebundener Arbeitgeber	80
(2) Durch Kündigungsverbote betroffene Grundrechte der Arbeitgeber	82

III.

	Seite
(a) Art. 12 Abs. 1 GG	82
(b) Art. 2 Abs. 1 GG	85
d) Auswirkungen eines tariflichen Ausschlusses von ordentlichen Kündigungen aus Rationalisierungsgründen auf das Recht des Arbeitgebers zur außerordentlichen Kündigung	86
2. Kündigungsverbote zugunsten von Arbeitnehmern	91
3. Versetzungs- und Umschulungsregelungen	94
II. <u>Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei Kündigungen</u>	95
1. Meinungsstand in der Rechtswissenschaft zur Zulässigkeit einer Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei Kündigungen	96
2. Zulässigkeit einer tariflichen Erweiterung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates bei Kündigungen nach § 1 Abs. 1 TVG	98
3. Kündigungsrechtliche Zulässigkeit einer Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei Kündigungen	100
a) Ordentliche Kündigung	100
b) Außerordentliche Kündigung	101
4. Vereinbarkeit mit dem Betriebsverfassungsgesetz	104
III. <u>Mitwirkung der Tarifvertragsparteien oder der vertragsschließenden Gewerkschaft an rationalisierungsbedingten Kündigungen</u>	106
3. Kapitel	
<u>Mittelbar dem Erhalt von Arbeitsplätzen dienende tarifliche Regelungen</u>	111
I. <u>Quantitative Besetzungsregelungen</u>	113
1. Meinungsstand in der Rechtswissenschaft zur Zulässigkeit quantitativer Besetzungsregelungen in tariflichen Rationalisierungsschutzabkommen	114
2. Quantitative Besetzungsregelungen als Betriebsnormen nach § 1 Abs. 1 TVG	118

	Seite
3. Die "Bedarfsabhängigkeit der Arbeitsplätze" als die Tarifvertragsparteien bindender "tragender Grundsatz des Arbeitsrechts"	120
a) Einbindung der Tarifvertragsparteien in den "gesetzlichen Ordnungsplan der sozialen Marktwirtschaft"	120
b) Die Bedarfsabhängigkeit der Arbeitsplätze als aus arbeitsrechtlichen Gesetzen ableitbarer "tragender Grundsatz des Arbeitsrechts"	123
4. Vereinbarkeit quantitativer Besetzungsregelungen mit den Grundrechten der Arbeitgeber	128
a) Art. 14 Abs. 1 GG	128
b) Art. 12 Abs. 1 GG	134
c) Art. 2 Abs. 1 GG	135
II. <u>Mehrstellenbegrenzungsregelungen</u>	135
1. Wirksamkeit von Mehrstellenbegrenzungsregelungen nach § 1 Abs. 1 TVG	137
2. Mehrstellenbegrenzungsregelungen und der Grundsatz der "Bedarfsabhängigkeit der Arbeitsplätze"	138
III. <u>Erweiterung der Mitwirkungsrechte des Betriebsrates bei der Personalbedarfsplanung</u>	139
IV. <u>Verpflichtung der Arbeitgeber zur Schaffung von Arbeitsplätzen bei rationalisierungsbedingtem Wegfall von Arbeitsplätzen</u>	144
V. <u>"feather-bedding"-Klauseln</u>	145
4. Kapitel <u>Regelungen zur Sicherung der vertraglich vereinbarten Tätigkeit gegen Abqualifizierungen</u>	149
I. <u>Qualitative Besetzungsregelungen</u>	150
1. Meinungsstand in der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung zur Zulässigkeit tariflicher qualitativer Besetzungsregelungen	152
2. Normcharakter tariflicher qualitativer Besetzungsregelungen	157

3. Qualitative Besetzungsregelungen und das Grundrecht der Berufsfreiheit von nicht geschützten Arbeitnehmern	162
a) Stufe der Beeinträchtigung	164
b) Vereinbarkeit qualitativer Besetzungsregelungen mit den Zulässigkeitsvoraussetzungen subjektiver Zulassungsschranken nach Art. 12 Abs. 1 GG	165
4. Vereinbarkeit von qualitativen Besetzungsregelungen mit den Grundrechten der Arbeitgeber	175
II. <u>Mindestarbeitsinhalte</u>	177
III. <u>Verdienstsicherungsklauseln</u>	180
1. Meinungsstand in der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung zur Zulässigkeit tariflicher Verdienstsicherungsklauseln	182
2. Normcharakter von tariflichen Verdienstsicherungsklauseln	185
3. Vereinbarkeit von tariflichen Verdienstsicherungsklauseln mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG	186
4. Vereinbarkeit mit Arbeitgebergrundrechten	191
IV. <u>"Kollektive Absicherung" durch Tarifvertrag</u>	192
1. Meinungsstand in der Rechtswissenschaft zur Zulässigkeit der "kollektiven Absicherung" durch Tarifvertrag	194
2. Wirksamkeit der "kollektiven Absicherung" durch Einstellungs- und Höhergruppierungsgebote	198
a) Einstellungsgebot	200
aa) Wirksamkeit nach § 1 Abs. 1 TVG	200
(1) Abschlußnorm	200
(2) Betriebsnorm	201
bb) Unwirksamkeit von Einstellungsgeboten wegen Unzumutbarkeit	202

VI.

	Seite
cc) Vereinbarkeit tariflicher Einstellungs- gebote mit den Grundrechten der Ar- beitgeber	205
b) Höhergruppierungsgebot	207
aa) Wirksamkeit nach § 1 Abs. 1 TVG	207
bb) Vereinbarkeit von Höhergruppierungs- geboten mit Art. 3 Abs. 1 GG	209
Zusammenfassung der Ergebnisse	213

VII.

LITERATURVERZEICHNIS

- Adomeit, Klaus
Einstellungen und Entlassungen
nach dem Betriebsverfassungs-
gesetz,
DB 1971, 2360
- Ders.
Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht,
München 1969
- Arndt, Adolf
Thesen zu Art. 9 Abs. 3 GG,
in: Festgabe für Otto Kunze zum
65. Geburtstag,
Berlin 1969, S. 265
- Bachof, Otto
Freiheit des Berufs
in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner
(Hrsg.), Die Grundrechte, Handbuch
der Theorie und Praxis der
Grundrechte, Band III 1. Halbband,
Berlin 1958, S. 155
- Badura, Peter
Arbeitsgesetzbuch, Koalitions-
freiheit und Tarifautonomie,
RdA 1974, 129
- Ders.
Der Eigentumsschutz des einge-
richteten und ausgeübten Gewerbe-
betriebes,
AöR 98, 153
- Ders.
Arbeit als Beruf (Art. 12 Abs. 1
GG)
in: Festschrift für Wilhelm
Herschel zum 85. Geburtstag,
München 1982, S. 30
- Badura, Peter/
Rittner, Fritz/
Rüthers, Bernd
Mitbestimmungsgesetz und Grundge-
setz - Gemeinschaftsgutachten,
München 1977
- Battelle-Institut e.V.
Der Arbeitsmarkt in Baden-Württem-
berg. Technologische Entwicklungen
und ihre Auswirkungen auf Arbeits-
plätze in den Bereichen Maschinen-
bau und Feinmechanik/Optik
-Zwischenbericht,
Frankfurt/Main 1978
- Beck, Thorsten
Rationalisierungsschutz und
Grenzen der Tariftmacht,
AuR 1981, 333, 367

VIII.

Becker/Etzel/Friedrich/ Gröninger/Hillebrecht/ Rost/Weigang/Wolf	Gemeinschaftskommentar zum Kündi- gungsschutzgesetz und sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 2. Auflage, Neuwied und Darmstadt 1984
Berg, Peter/ Wendeling-Schröder, Ulrike/ Wolter, Henner	Die Zulässigkeit tarifvertrag- licher Besetzungsregelungen, RdA 1980, 299
Beuthien, Volker	Erweiterte wirtschaftliche Mitbe- stimmung durch Tarifvertrag? Jura 1970, 130
Ders.	Mitbestimmungsvereinbarungen nach geltendem und künftigem Recht, ZHR 148 (1984), 95
Ders.	Unternehmerische Mitbestimmung kraft Tarif- und Betriebsautonomie ZfA 1983, 141
Biedenkopf, Kurt	Grenzen der Tarifautonomie, Karlsruhe 1964
Ders.	Sinn und Grenzen der Vereinba- rungsbefugnis der Tarifvertrags- parteien - Gutachten zum 46. DJT, abgedruckt in: Verhandlungen des 46. deutschen Juristentages Bd. I, Berlin-München 1966, S. 99
Ders.	Unternehmer und Gewerkschaft im Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, Heidelberg 1961
Biedenkopf, Kurt/ Säcker, Franz-Jürgen	Grenzen der Mitbestimmung in kommunalen Versorgungs- unternehmen, ZfA 1980, 1
Blomeyer, Wolfgang	Besitzstandswahrung durch Tarif- vertrag ZfA 1980, 1
Ders.	Die Zulässigkeit von Tarifver- trägen zugunsten gewerkschaft- licher Vertrauensleute, DB 1977, 101
Böckenförde, Ernst-Wolfgang	Grundrechtstheorie und Grund- rechtsinterpretation, NJW 1974, 1529

- Böhle, Fritz/
Lutz, Burkhard Rationalisierungsschutz-
abkommen,
Göttingen 1974
- Bötticher, Eduard Anmerkung zu LAG Berlin, Urteil
vom 18.03.1964 - Az 1 5a 4/64,
SAE 1965, 14
- Ders. Die gemeinsamen Einrichtungen der
Tarifvertragsparteien,
Heidelberg 1966
- Bonner Kommentar Loseblatt-Kommentar zum Bonner
Grundgesetz,
Hamburg, Stand: Oktober 1984
- Borrmann, Friedrich-Carl Der Schutz des sozialen Besitz-
standes der Arbeitnehmer bei
Rationalisierungsmaßnahmen,
Diss. Göttingen, 1971
- Brecht, Hans Theo Kommentar zum Betriebsverfassungs-
gesetz nebst Wahlordnung,
Herne und Berlin 1972
- Brox, Hans Zur Wirkung der rechtmäßigen
Aussperrung auf den Arbeitsvertrag
in: Festschrift für Nipperdey, Bd.
II,
Berlin 1965, S. 55
- Brox, Hans/
Rüthers, Bernd Arbeitskampfrecht,
Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 2.
Auflage 1982
- Buchner, Herbert Besprechung von Mathys, Das Ver-
hältnis zwischen Kartellrecht und
kollektivem Arbeitsrecht,
ZHR 1970, 165
- Ders. Möglichkeiten und Grenzen be-
triebsnaher Tarifpolitik,
DB 1970, 2025
- Bulla, Gustav-Adolf Soziale Selbstverwaltung der
Sozialpartner als Rechtsprinzip
in: Festschrift für Nipperdey, Bd.
II,
Berlin 1965, S. 79
- Bulla, Werner Die rechtliche Zulässigkeit von
Tarifverträgen über die Begünsti-
gung von gewerkschaftlichen
Vertrauensleuten,
BB 1975, 889

- Ders. Tarifverträge über Rationalisierungsmaßnahmen in Betrieben und Unternehmen,
DB 1980, 103, 158
- Bunge, Thomas Tarifynhalt und Arbeitskainpf,
Königstein 1980
- Coester, Michael Vorrangprinzip des Tarifvertrages,
Diss. Heidelberg, 1974
- Dabrowski, Helmut (Hrsg.) Der Lohnrahmentarifvertrag II
in der betrieblichen Praxis,
Göttingen 1977
- Däubler, Wolfgang Das Grundrecht auf Mitbestimmung,
Frankfurt/Main 1973
- Däubler, Wolfgang/
Helmut Hege Tarifvertragsrecht,
Baden-Baden 1978
- Dedering, Heinz Personalplanung und Mitbestimmung,
Opladen 1972
- Dieterich, Thomas Die betrieblichen Normen nach dem
Tarifvertragsgesetz vom
09.04.1949,
Diss. Heidelberg, 1962
- Dietz, Rolf Die Koalitionsfreiheit
in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner
(Hrsg.)
Die Grundrechte, Handbuch der
Theorie und Praxis der Grund-
rechte, Bd. III, 1. Halbband,
Berlin 1958, S. 217
- Dietz, Rolf/
Richardi, Reinhard Betriebsverfassungsgesetz
Band 1, 6. Aufl., München 1981,
Band 2. 6. Aufl., München 1982
- Dorndorf, Eberhard Freie Arbeitsplatzwahl und Recht
am Arbeitsergebnis,
Frankfurt 1979
- Dürig, Günter Art. 9 Grundgesetz in der Kartell-
problematik,
NJW 1955, 729
- Dzielak, Willy/
Hindrichs, Wolfgang/
Martens, Helmut Den Besitzstand sichern! Der
Tarifkonflikt in der Metall-
industrie Baden-Württemberg,
Frankfurt/New York 1979

XI.

- | | |
|---|---|
| Eich, Günter | Anmerkung zum Urteil des ArbG
Kassel vom 05.08.1976 -Az. 1 C a
217/76-
DB 1976, 1676 |
| Engelen/Kefer | Unternehmerische Beschäftigungs-
politik,
Köln 1976 |
| Erdmann, Ernst-Gerh./
Jüring, Claus/
Kammann, Udo | Betriebsverfassungsgesetz-
Kommentar,
Neuwied und Berlin 1972 |
| Fabricius, Fritz/
Kraft, Alfons/
Thiele, Wolfgang/
Wiese, Günter | Betriebsverfassungsgesetz-
Gemeinschaftskommentar (Lose-
blattsamml.),
Neuwied und Berlin,
Stand: März 1984 (<u>zit.:</u> GK-Ver-
fasser) |
| Feichtinger, Peter | Die betriebsverfassungsrechtliche
Regelungsbefugnis der Tarifver-
tragsparteien,
Diss. Mainz 1975 |
| Fischer, Burkhard | Der Arbeitnehmereinfluß in ameri-
kanischen Unternehmen; ein Ver-
gleich mit der Mitbestimmung in
Deutschland,
Diss. Göttingen, 1974 |
| Fitting, Karl/
Fritz Auffarth/
Heinrich Kaiser | Betriebsverfassungsgesetz,
Handkommentar,
14. Auflage, München 1984 |
| Fitting, Karl/
Wlotzke, Ottfried/
Wißmann, Helmut | Mitbestimmungsgesetz,
2. Auflage, München 1978 |
| Flatow, Georg | Betriebsrätegesetz 1920,
12. Auflage, Berlin 1927 |
| Flume, Werner | Das Rechtsgeschäft,
3. Auflage, München 1979 |
| Forsthoff, Ernst | Der Entwurf eines zweiten Ver-
mögensbildungsgesetzes,
BB 1965, 381 |
| Friauf, Karl Heinrich/
Wendt, Rudolf | Eigentum am Unternehmen,
Köln 1977 |
| Friederich, Hans Rainer | Auf Gedeih und Verderb, Mikroelek-
tronik und Gesellschaft, Bericht
an den Club of Rome,
Bonn 1980 |

- Frohner, Siegfried Zum Verhältnis von tariflichen Alterssicherungen und gesetzlichen Kündigungsschutznormen, BStSozArbR 1977, 353
- Funke, Hajo Die neue Tarifkonzeption der IG Metall zum Rationalisierungsschutz in: Jacobi/Müller/Jentsch (Hrsg.), Gewerkschaftspolitik in der Krise - Kritisches Gewerkschaftsjahrbuch 1977/78, Berlin 1978, S. 73
- Galperin, Hans Die autonome Rechtsetzung im Arbeitsrecht in: Festschrift für Erich Molitor, München-Berlin 1962, S. 143
- Galperin, Hans/
Löwisch, Manfred Betriebsverfassungsgesetz - Kommentar, Bd. I. 6. Aufl., Heidelberg 1982, Bd. II. 6. Aufl., Heidelberg 1982
- Gamillscheg, Franz Die Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, Berlin 1966
- Ders. Die Grundrechte im Arbeitsrecht, AcP 164, 385
- Ders. Zur Gratifikation mit Rückzahlungsvorbehalt, RdA 1968, 407
- Gerfin, Harald Funktionswandel der Tarifverträge in: Hugo Sinzheimer-Gedächtnisveranstaltung zum 100. Geburtstag, Köln-Frankfurt 1977, S. 23
- Gerlach, Gerhard Neue tarifpolitische Strategien der Gewerkschaften in der BRD zur Sicherung von Arbeitsplätzen und Besitzständen, WSI-Mitteilungen 1979, 221
- Gift, Emil Vertragliche Kündigungsbeschränkungen, RdA 1969, 72
- Gitter, Wolfgang Die Unzumutbarkeit als Grenze der Tarifmacht, AuR 1970, 129

XIII.

- | | |
|---|--|
| Gnade, Albert/
Kehrmann, Karl/
Blanke, Hermann | Betriebsverfassungsgesetz-
Kommentar
2. Aufl., Köln 1983 |
| Gormann, Robert A. | Basic Text on Labor Law, Unioni-
zation and collective Bargaining,
St. Paul/Minnesota/USA 1976 |
| Grimmer, Klaus | Erweiterung betrieblicher Mitbe-
stimmungsrechte bei der außeror-
dentlichen Kündigung,
AuR 1971, 179 |
| Großkommentar von Barz/
Brönner/Klug/Mellerowicz/
Meyer-Landrut/Schilling/
Wiedemann/Würdinger | Aktiengesetz, Band 1, 2. Halb-
band,
13. Auflage, Berlin-New York 1973 |
| Güntner, Hans | Neues Tarifvertragsrecht,
RdA 1974, 153 |
| Hagemann, Christian/
Kempen, Otto Ernst
Zachert, Ulrich/
Zilius, Jan | Tarifvertragsgesetz-
Kommentar
Köln 1984 |
| Hamann, Andreas/
Lenz, Helmut | Das Grundgesetz der Bundes-
republik Deutschland vom
23. Mai 1949 - Kommentar,
3. Auflage, Berlin/Neuwied 1970 |
| Hanau, Peter | Allgemeine Grundsätze der betrieb-
lichen Mitbestimmung,
RdA 1973, 281 |
| Ders. | Das Verhältnis des Mitbestimmungs-
gesetzes zum kollektiven Arbeits-
recht,
ZGR 1977, 397 |
| Ders. | Zwangspensionierung der Arbeit-
nehmer mit 65?
RdA 1976, 24 |
| Hanau, Peter/
Adomeit, Klaus | Arbeitsrecht,
7. Auflage, Frankfurt/Main 1983 |
| Hausmann, Friederike/
Krüger, Hubert | Zentrale Probleme der italieni-
schen Gewerkschaftsbewegung zu
Beginn der 80er Jahre, dargestellt
am Beispiel des Fiat-Konflikts,
WSI-Mitteilungen 1981, 298 |

- | | |
|----------------------|--|
| Heidenreich, Peter | Rechtsprobleme des Tarifvertrages
über Einführung und Anwendung
rechnergesteuerter Textsysteme
<u>in:</u> Festschrift für Martin Löffler,
München 1980, S. 69 |
| Helfert, Mario | Arbeitnehmerorientierte Forschung
-Was kann das für die Ingenieur-
und Naturwissenschaften bedeuten?
Eine Skizze über die Technologie-
politik in der Krise,
WSI-Mitteilungen 1981, 558 |
| Hendriks, Birger | Arbeitsrechtliche Vereinbarungen
und Kartellrecht,
Diss. Hamburg 1976 |
| Herschel, Wilhelm | Gratifikationsrückzahlung und
Tarifvertrag,
DB 1967, 245 |
| Ders. | Gedanken zum Ersten Arbeitsrechts-
bereinigungsgesetz,
BB 1970, 5 |
| Ders. | Referat zum 46. DJT
<u>in:</u> Veröffentlichungen des 46. DJT
Band II, Teil D, S. 33 |
| Hesse, Hans Albrecht | Der Einzelne und sein Beruf: Die
Auslegung des Art. 12 I GG durch
das Bundesverfassungsgericht aus
soziologischer Sicht,
AöR 95, 449 |
| Hesse, Konrad | Grundzüge des Verfassungsrechts,
14. Auflage, Heidelberg 1984 |
| Hinz, Manfred | Tarifhoheit und Verfassungsrecht,
Berlin 1971 |
| Hirth, Brigitte | Ein Berufsstand geht unter,
Bild der Wissenschaft 1981,
Heft 3, S. 116 |
| Hölters, Wolfgang | Harmonie normativer und schuld-
rechtlicher Abreden in Tarif-
verträgen,
Diss. Köln 1973 |
| Hoffmann, Reinhard | Koalitionsrecht und Tarifauto-
nomie,
GewMH 1966, 151 |

- Huber, Ernst Rudolf Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1970
- Ders. Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd I, 2. Auflage, Tübingen 1953, Bd II, 2. Auflage, Tübingen 1954
- Hueck, Alfred Tarifausschlußklausel und verwandte Klauseln im Tarifvertragsrecht, München 1966
- Hueck, Alfred/
Hueck, Götz Kündigungsschutzgesetz-Kommentar, 10. Auflage, München 1980
- Hueck, Alfred/
Nipperdey, Carl Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1./2. Auflage, Berlin 1930
Bd II/1. Halbband, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt 1967,
Bd II/2. Halbband, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt 1970
- Institut für Wirtschaftsforschung (Ifö) Technologischer Fortschritt - Auswirkungen, auf Wirtschaft und Arbeitsmarkt, Berlin 1980
- Jacobi, Ernst Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, Leipzig 1926
- Kammann, Karl Udo/
Heß, Harald/
Schlochauer, Ursula Betriebsverfassungsgesetz-Kommentar, Neuwied und Darmstadt 1979
- Kempen, Otto-Ernst Ansätze zu einer Neuorientierung des gegenwärtigen Tarifvertragsrechts, AuR 1980, 193
- Kern, Horst/
Schauer, Helmut Rationalisierungs- und Besitzstandsicherung in der Metallindustrie, GewMH, 1978, 272 ff., 482 ff.
- Kittner, Michael Mitbestimmung der Arbeitnehmer über die Arbeitsorganisation und über die Ausgestaltung und Umgebung des Arbeitsplatzes, WSI-Mitteilungen 1975, 256

XVI.

- | | |
|------------------|--|
| Ders. | Parität im Arbeitskampf?
GewMH 1973, 91 |
| Klas, Helmut | Die Zulässigkeit der Verfassungs-
beschwerde gegen Tarifnormen,
Diss. Münster, 1978 |
| Klees, Bernd | Rationalisierung oder Fehlrationa-
lisierung in der BRD,
BlStSozArbR 1981, 33 |
| Knebel, Jürgen | Koalitionsfreiheit und Gemeinwohl,
Diss. Berlin, 1978 |
| Kohl, Heribert | Personalplanung, Arbeitsplatz-
sicherung, Tarifvertrag,
Köln 1979 |
| Ders. | Probleme des Rationalisierungs-
schutzes,
WSI-Mitteilungen 1977, 232 |
| Ders. | Tarifpolitik gegen Rationalisie-
rung? in: Brehm/Pohl (Hrsg.),
Gewerkschaftliche Gegenwehr:
Handbuch zur Interessenvertretung
im Unternehmen und Betrieb,
Köln 1979, S. 200 |
| Koller, Ingo | Die Zulässigkeit von Rationalisie-
rungsschutzabkommen in Tarifver-
trägen,
ZfA 1978, 45 |
| Konertz, Wolfram | Tarifliche Regelungsmöglichkeiten
der Rationalisierung,
Frankfurt a.M./Bonn/New York 1983
zugl. Diss. Frankfurt 1983 |
| Kraft, Alfons | Die Regelung der Rechtsstellung
gewerkschaftlicher Vertrauensleute
im Betrieb,
ZfA 1976, 243 |
| Ders. | Probleme im Spannungsfeld zwischen
Betriebsverfassungsrecht und
Koalitionsfreiheit,
ZfA 1973, 243 |
| Krüger, Herbert | Das Leistungsprinzip als Verfas-
sungsgrundsatz,
Bonn 1957 |

- Ders. Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien - Gutachten zum 46. DJT in: Verhandlungen zum 46. DJT, Band I, Berlin-München 1966, S. 7
- Küchenhoff, Günther Einwirkungen des Verfassungsrechts auf das Arbeitsrecht in: Festschrift für Nipperdey, Band II, München und Berlin 1965, S. 317
- Larenz, Karl Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 6. Auflage, München 1983
- Laufke, Franz Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in: Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag, Bd. 1, 2. Auflage, Berlin-Tübingen-Frankfurt 1965, S. 145
- Lecher, Wolfgang Gewerkschaftsstruktur und Tarifpolitik in Italien, WSI-Mitteilungen 1977, 40
- Leibholz, G./
Rinck, H. J. Grundgesetz, Kommentar anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Loseblatt), 6. Auflage, Köln 1975, Stand: 1984
- Lerche, Peter Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, Bad Homburg 1968
- Leventis, Georg Tarifliche Differenzierungsklauseln nach dem Grundgesetz und dem TVG, Berlin 1974
- Lieb, Manfred Kritische Gedanken zum tarifdispositiven Richterrecht, RdA 1972, 129
- Ders. Die Entwicklung des Arbeitsrechts im Jahre 1969, ZfA 1970, 197
- Löwisch, Manfred Der Deliktsschutz relativer Rechte, Berlin 1970
- Lühr Tarifvertragliche Regelungen zum Schutz der Beschäftigten bei Rationalisierungsmaßnahmen, KJ 1980, 90

- | | |
|---|--|
| Maunz, Theodor/
Dürig, Günter/
Herzog, Roman/
Scholz, Rupert | Grundgesetz, Loseblattsammlung
Band I, Art. 1 - 19, 4. Auf-
lage, München, Stand: 1984 |
| Mayer, Udo | Rationalisierungsmaßnahmen und
Bestandsschutz von Arbeitsver-
hältnissen,
BlStSozArbR 1978, 281 |
| Mayer, Udo/
Ralfs, Ulla | Rationalisierung und Rationa-
lisierungsschutz,
Neuwied-Darmstadt 1981 |
| Mayer-Maly, Theo | Gemeinsame Einrichtungen im
Spannungsfeld von Tariftmacht und
Organisationspolitik,
BB 1965, 829 |
| Ders. | Leistungsdifferenzierungen und
Tariftmachtbegrenzung,
BB 1966, 1067 |
| Misera, Karl-Heinz | Tariftmacht und Individualbereich
unter Berücksichtigung der Spar-
klausel, Diss. Münster 1968 |
| Mückenberger, Ulrich | Zur Bedeutung der neueren
Rationalisierungsschutzabkommen
KJ 1980, 84 |
| Müller, Adolf | Gewerkschaftliche Tariftpolitik und
technischer Fortschritt,
Mitb.Gespr. 1968, 51 |
| Müller, Gerhard | Drittwirkung von Grundrechten und
Sozialstaatsprinzip,
RdA 1964, 121 |
| Müller-Jentsch, Walter | Gewerkschaftliche Tariftpolitik
gegen Rationalisierungsfolgen,
in: Jacobi/Müller-Jentsch/Schmidt
(Hrsg.) Gewerkschaftspolitik in
der Krise: Kritisches Gewerk-
schaftsjahrbuch 1977/78,
Berlin 1978, S. 63 |
| Müller-Peddinghaus, Hartmut | Die Arbeitnehmerbeteiligung an
wirtschaftlichen Entscheidungen im
Unternehmen nach deutschem und
amerikanischem Recht,
Diss. Münster 1968 |

XIX.

- v. Münch, Ingo (Hrsg.) Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Band I, Präambel bis Art. 20, 2. Auflage, München 1981
- Naphtali, Fritz (Hrsg.) "Wirtschaftsdemokratie", Ihr Wesen, Weg und Ziel, Berlin 1928
- Nikisch, Arthur Arbeitsrecht, Bd. II, Koalitionsrecht, Arbeitsrecht und Tarifvertragsrecht, Tübingen 1959
Bd. III, Betriebsverfassungsrecht, Tübingen 1966
- Ossenbühl, Fritz Der öffentliche Status der Gewerkschaften, NJW 1965, 1561
- Pagelsdorff, Ulrich Gewerkschafts und mitbestimmungspolitische Konsequenzen der Rationalisierung, MitbGespr. 1979, 133
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 44. Auflage, München 1985
- Papier, Hans-Jürgen Unternehmer und Unternehmen in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft, VVDStRL 35, 55
- Peters, Hans Die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen auf die Sozialpartner unter besonderer Berücksichtigung des Arbeitszeitschutzes, Berlin und Frankfurt/a.M. 1967
- v. Plessen, Christian Qualifizierte Mitbestimmung und Eigentumsgarantie, Köln 1969
- Pornschlegel, Hans Entwicklungstendenzen und Konfliktfelder der Tarifvertragsgestaltung RdA 1978, 155
- Prognos AG Längerfristige Wirtschafts- und Arbeitsmarktentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland und Baden-Württemberg, o.O. 1978

- Ramm, Thilo Koalitionsbegriff und Tarif-
fähigkeit,
JuS 1966, 223
- Rebmann, Kurt/
Säcker, Franz-Jürgen
(Hrsg.) Münchener Kommentar zum
Bürgerlichen Gesetzbuch,
Bd. II, 2. Auflage, München 1985,
Bd. III/1. Halbband, München 1980
- Reuß, Wilhelm Buchbesprechung von: Franz
Gammillscheg, Die Differenzierung
nach der Gewerkschaftszugehörig-
keit,
AcP 166, 518
- Reuter, Dieter Die Arbeitskampffreiheit in der
Verfassungs- und Rechtsordnung der
BRD in: Festschrift für Franz Böhm
zum 80. Geburtstag,
Tübingen 1975, S. 521
- Ders. Grundlagen des Kündigungsschutzes
in: Festschrift für 25 Jahre BAG,
Tübingen 1979, S. 405
- Ders. Die freie Wahl des Arbeitsplatzes
- ein realisierbares Grundrecht?
RdA 1973, 345
- Ders. Zulässigkeit und Grenzen tarifver-
traglicher Besetzungsregelungen,
ZfA 1978, 1
- Richardi, Reinhard Der Mitbestimmungsgedanke in der
Arbeitsrechtsordnung, Das Arbeits-
recht der Gegenwart, Bd 13, 19
- Ders. Kollektivgewalt und Individual-
wille bei der Gestaltung des
Arbeitsverhältnisses,
München 1968
- Ders. Streitfragen aus dem Ersten
Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz,
ZfA 1971, 73
- Rieth, Horst Die Steuerung unternehmerischen
Handelns durch Tarifvertrag,
Diss. Konstanz 1980
- Rüthers, Bernd Arbeitsrecht und politisches
System,
Frankfurt 1973

- Schelp, Günther Gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, in: Festschrift für Nipperdey, Bd. I] Berlin 1965, S. 579
- Scheuner, Ulrich Die Rolle der Sozialpartner in Staat und Gesellschaft, Stuttgart 1973
- Ders. Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, Frankfurt 1971
- Schmidt, Karl-Heinrich Betriebsrationalisierung und Kündigungsschutz, RdA 1954, 170
- Schnorr, Gerhard Anm. zu BAG AP Nr. 7 zu Art. 12
- Ders. Inhalt und Grenzen der Tarifautonomie, JR 1966, 327
- Ders. Kollektivgewalt und Individualwille im Berufsverbandswesen, in: Festschrift für Erich Molitor, München-Berlin 1962, S. 229
- Scholz, Rupert Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, Stuttgart 1971
- Ders. Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, Berlin 1974
- Ders. Die Berufsfreiheit als Grundlage und Grenze arbeitsrechtlicher Regelungssysteme, ZfA 1981, 265
- Schwendy, Klaus-Dieter Abänderbarkeit betriebsverfassungsrechtlicher Rechtsätze durch Tarifvertrag, Diss. Hamburg 1969
- Schwerdtfeger, Günthe Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und Grundgesetz, Frankfurt/a. M. 1972
- Siebert, Werner Erweiterung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag, BB 1958, 421

- Simitis, Spiros Sind im Interesse einer gerechteren Verteilung der Arbeitsplätze Begründung und Beendigung der Arbeitsverhältnisse neu zu regeln? Referat auf dem 52. DJT, Verhandlungen zum 52. DJT, Bd. II, München 1978, 118
- Ders. Von der institutionalisierten zur problembezogenen Mitbestimmung, AuR 1975, 321
- Sinzheimer, Hugo Der korporative Arbeitsnormenvertrag, 2. Auflage, Berlin 1977
- Söllner, Alfred Das Begriffspaar der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen in Art. 9 Abs. 3 GG, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 16, S. 17
- Ders. Grundriß des Arbeitsrechts, 8. Auflage, München 1984
- Sorge, Arndt/
Hartmann, Gert/
Warner, Malcolm Mikroelektronik und Arbeit in der Industrie Frankfurt 1982
- v. Staudinger-Schlosser/Schmidt Bürgerliches Gesetzbuch - Kommentar §§ 241, 242, 12. Auflage, Berlin 1983
- v. Staudinger-Neumann §§ 620, 630 BGB, 12. Auflage, Berlin 1979
- Stege, Dieter/
Weinspach, F. K. Betriebsverfassungsgesetz 1972, Handbuch für die betriebliche Praxis, 3. Auflage, Köln 1978
- Strauss-Fehlberg, Gerl. Die Forderung nach Humanisierung der Arbeitswelt. Eine Analyse aus der Sicht der Tarifvertragsparteien, Köln 1978
- Suhr, Dieter Eigentumsinstitut und Aktien-eigentum, Hamburg 1966
- Ders. Entfaltung der Menschen durch die Menschen, Berlin 1976

- Thiele, Wolfgang Zur gerichtlichen Überprüfung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen
in: Festschrift für Karl Larenz, München 1973, 1043
- Trieschmann Neue Gesetzgebung auf dem Gebiet des Arbeitsvertragsrechts
AuR 1969, 354
- Vaubel, Ernst-Dirk Die Anwendbarkeit des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf Tarifvertragsklausel,
Diss. München 1968
- Vollmer, Lothar Aufgaben- und Zuständigkeitsverteilung mitbestimmungsrechtlicher und tarifvertraglicher Interessenvertretung,
DB 1979, 308, 355
- Ders. Einflußnahme auf unternehmerische Sachentscheidungen durch Mitbestimmung und/oder Tarifvertrag,
JA 1978, 53
- Vossen, Reinhard Tarifdispositives Richterrecht,
Berlin 1974
- Weber, Werner Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Verfassungsproblem,
Berlin 1975
- Weiss, Manfred Kollektivvertragliche Gestaltungsfunktion und Mitbestimmung - Eine Skizze in rechtspolitischer Absicht,
in: Borsorf (Hrsg.), Gewerkschaftliche Politik - Reform aus Solidarität, zum 60. Geburtstag von H. O. Vetter,
Köln 1977, S. 293
- Weng, Rudolf Außerordentliche Kündigung altersgesicherter Arbeitnehmer,
DB 1977, 676
- Wiedemann, Herbert Anm. zu BAG (GS) Beschluß vom 29.11.67 - GS 1/67
SAE 1969, 265
- Ders. Die Rationalisierung aus der Sicht des Arbeiters,
Köln-Opladen 1974

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	- anderer Ansicht
a.a.O.	- am angegebenen Ort
AcP	- Archiv für die civilistische Praxis
AktG	- Aktiengesetz vom 06.09.1965
Anm.	- Anmerkung
AöR	- Archiv des öffentlichen Rechts
AP	- Arbeitsrechtliche Praxis - Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
AR-Blattei	- Arbeitsrecht-Blattei, Handbuch für die Praxis
ArbG	- Arbeitsgericht
Art.	- Artikel
Aufl.	- Auflage
AuR	- Arbeit und Recht - Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis
BAG	- Bundesarbeitsgericht
BAGE	- Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, Amtliche Sammlung
Bd.	- Band
BB	- Der Betriebs-Berater
BBiG	- Berufsbildungsgesetz
BetrVG	- Betriebsverfassungsgesetz vom 15.01.1972
BGB	- Bürgerliches Gesetzbuch
BlStSozArbR	- Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BRG	- Betriebsrätegesetz
BT-Drucks.	- Bundestagsdrucksache
BVerfG	- Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	- Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung

XXVII.

DB	- Der Betrieb
ders.	- derselbe
DGB	- Deutscher Gewerkschaftsbund
Diss.	- Dissertation
DJT	- Deutscher Juristentag
ebd.	- ebenda
EzA	- Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f, ff	- folgende
Fn.	- Fußnote
FS	- Festschrift
GewMH	- Gewerkschaftliche Monatshefte
GewO	- Gewerbeordnung vom 21.06.1869
GK-BetrVG	- Betriebsverfassungsgesetz-Gemeinschafts- kommentar
GmbHG	- Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20.04.1892 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20.05.1898
GG	- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949
GS	- Großer Senat
HandwO	- Handwerksordnung
Hrsg.	- Herausgeber
h. M.	- herrschende Meinung
IG	- Industriegewerkschaft
i.V.m.	- in Verbindung mit
JA	- Juristische Arbeitsblätter
JR	- Juristische Rundschau
JurA	- Juristische Analysen
JuS	- Juristische Schulung
JZ	- Juristenzeitung
KJ	- Kritische Justiz
KR	- Gemeinschaftskommentar zum Kündigungs- schutzgesetz und sonstigen Kündigungs- schutzrechtlichen Vorschriften
KSchG	- Kündigungsschutzgesetz in der Fassung vom 25.08.1969

LAG	- Landesarbeitsgericht
MitbG	- Mitbestimmungsgesetz vom 04.05.1976
MitbGespr.	- Mitbestimmungsgespräch
MitbR	- Mitbestimmungsrecht
Montan-MitbG	- Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 21.05.1951
MuSchG	- Mutterschutzgesetz
m.w.N.	- mit weiteren Nachweisen
NJW	- Neue Juristische Wochenschrift
O. O.	- ohne Ortsangabe
RAG	- Reichsarbeitsgericht
RdA	- Recht der Arbeit
RGB1	- Rechtsgesetzblatt
Rz.	- Randzahl
S.	- Seite
SAE	- Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
Schwbg	- Schwerbehindertengesetz
SG	- Sozialgericht
TVAL	- Tarifvertrag für Angehörige alliierter Dienststellen
TVG	- Tarifvertragsgesetz vom 09.04.1949 in der Fassung vom 25. August 1969
TVVO	- Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23.12.1918
u. a.	- unter anderem
v.	- von, vom
Verf.NRW	- Verfassung Nordrhein-Westfalen
vgl.	- vergleiche
VVDStRL	- Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtler

WRV	- Verfassung des Deutschen Reichs vom 11.08.1919
WSI-Mitteilungen	- Zeitschrift des Wirtschafts- und Sozial- wissenschaftlichen Instituts des Deutschen Gewerkschaftsbundes GmbH
z. B.	- zum Beispiel
ZfA	- Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	- Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	- Zeitschrift für das gesamte Handels- recht und Wirtschaftsrecht

Soweit Abkürzungen verwendet wurden, die in dem Abkürzungs-
verzeichnis nicht enthalten sind, ergeben sich diese aus
dem "Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache" von Kirchner,
Berlin, 3. Auflage 1983.

Einleitung

Unter Rationalisierung ist das Bemühen zu verstehen, durch technische oder organisatorische Maßnahmen den wirtschaftlichen Erfolg eines Betriebes zu steigern¹⁾. Alle Leerläufe und Verlustquellen sollen soweit wie möglich ausgeschaltet, die Produktion erhöht, beschleunigt und verbilligt werden²⁾.

Rationalisierungsmaßnahmen sind also Vorhaben, die auf die Vereinfachung des Fertigungs- und Verteilungsprozesses, die Einsparung menschlicher Arbeit sowie auf die zweckentsprechende Mechanisierung von Arbeitsabläufen abzielen³⁾, wobei unterschieden werden kann zwischen Maßnahmen zur technischen und organisatorischen Rationalisierung. Bei Maßnahmen zur technischen Rationalisierung wird durch den Einsatz neuer Techniken der Arbeitsprozeß in einzelnen oder allen Produktionsstufen vereinfacht⁴⁾. Bei Maßnahmen zur organisatorischen Rationalisierung werden die Arbeitsmethoden verbessert oder die Organisation und die Verwaltung vereinfacht⁵⁾.

Infolge der Entwicklung auf dem Gebiet der Mikroelektronik wird die deutsche Wirtschaft derzeit von einer technologisch bedingten Rationalisierung

1) Vgl. Fabricius in: GK-BetrVG, § 106 Rz. 97; Bormann, Der Schutz des sozialen Besitzstandes bei Rationalisierungsmaßnahmen, S. 1; Schmidt, RdA 1954, 170; vgl. auch § 3 des Tarifvertrages für das grafische Gewerbe vom 09.04.1968, RdA 1968, 222 f.

2) Wiedemann, Die Rationalisierung aus der Sicht des Arbeiters, S. 18.

3) Fabricius, a.a.O.

4) Schmidt, a.a.O.

5) Schmidt, a.a.O.

lisierungswelle erfaßt, die die Situation auf dem Arbeitsmarkt grundlegend verändern wird. Die neuen Techniken ermöglichen, daß immer mehr Arbeiten, insbesondere auch solche, die bisher hoch qualifizierten Arbeitnehmern vorbehalten waren, nahezu selbständig von computergesteuerten Maschinen ausgeführt werden. Menschenleere Produktionshallen, in denen die Produktion weitgehend durch Industrieroboter erfolgt, sind auch in der Bundesrepublik Deutschland keine Utopie mehr. Untersuchungen der Prognos AG aus Basel⁶⁾ und des IFO-Institutes aus München⁷⁾ ergaben, daß als Folge der Rationalisierung mittels Mikroelektronik bis zum Jahr 1990 etwa 2,4 Mio Beschäftigte ihren Arbeitsplatz verlieren werden. Zwar schaffen die neuen Technologien auch neue Arbeitsplätze. Jedoch werden nach den Ergebnissen der beiden Studien durch den Einsatz der Mikroelektronik insgesamt mehr Arbeitsplätze vernichtet als geschaffen.

Folge der derzeitigen Rationalisierungswelle wird nicht nur der Wegfall vieler Arbeitsplätze sein. Erheblich ändern werden sich auch die Anforderungen, die an die Beschäftigten gestellt werden. Es ist damit zu rechnen, daß bis zum Ende dieses Jahrhunderts jeder zweite Arbeitsplatz auf irgendeine Weise von der Mikroelektronik verändert werden wird⁸⁾. Insbesondere Facharbeiter und Büroangestellte müssen damit rechnen, daß die in Zukunft von ihnen erwarteten Fähigkeiten sich

6) Prognos AG, Längerfristige Wirtschafts- und Arbeitsmarktentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland und Baden-Württemberg (1978).

7) IFO (Institut für Wirtschaftsforschung), Technischer Fortschritt, Auswirkungen auf Wirtschaft und Arbeitsmarkt (1980).

8) Hirth, Bild der Wissenschaft 1981, Heft 3, S. 116.

erheblich von den bisher erlernten unterscheiden werden⁹⁾. Besonders deutlich wird dies am Beispiel der Metallindustrie, in der die Mechanik zunehmend durch die Elektronik ersetzt wird. Von Mikroprozessoren gesteuerte Maschinen übernehmen dort zahlreiche Feinarbeiten, wie Metallverformung, Oberflächenbearbeitung oder Bauteilemontage. Diese Arbeiten wurden bisher von handwerklich hoch qualifizierten Facharbeitern ausgeführt. Der Bedarf an handwerklichen Fähigkeiten und Kenntnissen wird bei Drehern, Schweißern, Fräsern, Bohrern, Maschinenschlossern, Werkzeugmachern und technischen Zeichnern zurückgehen. Stattdessen werden von diesen Arbeitnehmern zunehmend abstrakte, theoretische, systematische und planerische Denkleistungen für die Erstellung und Überwachung von Computerprogrammen verlangt werden¹⁰⁾.

Die Rationalisierung mittels Mikroelektronik bewirkt jedoch nicht immer eine stärkere Beanspruchung der geistigen Fähigkeiten der Arbeitnehmer. In einigen Branchen ist vielmehr mit einer starken Vereinfachung der Arbeitsinhalte zu rechnen. Dies führt dazu, daß die an die Arbeitnehmer solcher Branchen gestellten Anforderungen sinken. Beispielhaft hierfür ist die Entwicklung in der Druckindustrie. Durch die Einführung rechnergesteuerter Textsysteme werden die eine mehrjährige Ausbildung erfordernden Facharbeiterberufe der Setzer und Drucker überflüssig. Die von

9) Vgl. dazu die Untersuchung der Prognos AG (Fn. 1).

10) Vgl. die Untersuchung des Battelle-Instituts e.V., Der Arbeitsmarkt in Baden-Württemberg. Technologische Entwicklung und ihre Auswirkung auf Arbeitsplätze in den Bereichen Maschinenbau und Feinmechanik/Optik (1978).

Arbeitnehmern dieser Berufsgruppen verrichteten Arbeiten können mit Hilfe von Mikroelektronik nunmehr von angelernten Schreibkräften geleistet werden.

Die negativen Auswirkungen der Mikroelektronik -Arbeitsplatzverluste und Abqualifizierungen- ließen die Einführung der neuen Technologien und deren Folgen zum Gegenstand tarifpolitischer Überlegungen der Gewerkschaften werden¹¹⁾. Die Verbesserung des Rationalisierungsschutzes rückte in den letzten Jahren in den Mittelpunkt von Tarifforderungen einzelner Gewerkschaften und bestimmte so die Tarifauseinandersetzungen mit den Arbeitgebern. Die Mitte der sechziger Jahre vor allem in der Metall-, Textil- und Druckindustrie abgeschlossenen Rationalisierungsschutzabkommen erwiesen sich aus der Sicht der Gewerkschaften als ungeeignet, die betroffenen Arbeitnehmer vor den negativen Auswirkungen der neuen Technologien ausreichend zu schützen¹²⁾. Diese Rationalisierungsschutzabkommen sahen in erster Linie Abfindungsregelungen bei rationalisierungsbedingten Kündigungen sowie Ausgleichzahlungen bei sonstigen Verschlechterungen der Arbeitsbedingungen vor. Zudem enthielten diese Rationalisierungsschutzabkommen besondere Kündigungsschutzvorschriften zugunsten älterer Arbeitnehmer¹³⁾. Die Arbeitgeber wurden durch diese tariflichen Regelungen jedoch nicht gehindert, durch Rationalisierungsmaßnahmen

-
- 11) Vgl. hierzu beispielsweise Pornschlegel, RdA 1978, 155 ff.; Gerfin, Funktionswandel der Tarifverträge, in: Hugo Sinzheimer - Gedächtnisveranstaltung zum 100. Geburtstag, S. 23 ff.; Klees, BLStSozArbR 1981, 33 ff.; Kohl, Personalplanung, Arbeitsplatzsicherung, Tarifvertrag, S. 3 ff.; Pagelsdorf, MitbGespr. 1979, 133 ff.; alle jeweils mit umfassenden Nachweisen zur Beurteilung der arbeitsmarktpolitischen Folgen der Mikroelektronik aus gewerkschaftlicher Sicht und zu den daraus abgeleiteten Forderungen.
- 12) Kohl, WSI-Mitteilungen 1977, 232 (238).
- 13) Statistisches Material findet sich bei Böhle/Lutz, Rationalisierungsschutzabkommen (1974); Mayer/Ralfs,

Arbeitsplätze abzubauen und Arbeitnehmern minderqualifizierte Arbeitsplätze zuzuweisen. Dies wird von den Gewerkschaften als unbefriedigend empfunden. So heißt es beispielsweise in einem Bericht der Abteilung Tarifpolitik beim IG Metall-Vorstand vom Oktober 1979:

"Die herkömmlichen Rationalisierungs-schutzabkommen sichern nicht den sozialen Status, sie mildern oder beseitigen für eine bestimmte Zeit negative Folgen. Sie verhindern nicht die Aushöhlung der Arbeitsinhalte und den Abbau von Qualifikationen. Sie verhindern somit auch nicht die negativen Folgen für die Arbeitsbedingungen, die Entgeltansprüche und den sozialen Status der Arbeitnehmer."¹⁴⁾

Die neuen gewerkschaftlichen Forderungen zielen daher auf eine Verbesserung des derzeitigen Kündigungsschutzes sowie auf die Sicherung einer qualifikationsgerechten Beschäftigung von Arbeitnehmern bei Rationalisierungsmaßnahmen ab¹⁵⁾.

Bei ihren Bemühungen, den Rationalisierungsschutz zu verbessern, sind die Gewerkschaften jedoch auf erheblichen Widerstand der Arbeitgeber gestoßen. So betrafen bereits 1978 zwei der drei großen Arbeitskämpfe jenes Jahres Auseinandersetzungen

Rationalisierung und Rationalisierungsschutz (1981) sowie in den Übersichten in RdA 1980, 172; RdA 1981, 240 ff.; RdA 1982, 170 ff.; RdA 1983, 176 ff.; RdA 1984, 172 ff.

14) Zitiert nach Mückenberger, KJ 1980, 85 (87 bei Fn. 11).

15) Eine Zusammenfassung dieser Forderungen findet sich z. B. bei Kohl, WSI-Mitteilungen 1977, 232; Gerlach, WSI-Mitteilungen 1979, 221.

um eine Verbesserung des Schutzes von Arbeitnehmern vor den negativen Auswirkungen der neuen Technologien.

In der Metallindustrie Nordwürttemberg/Nordbaden wurde nach fast drei Wochen Streik und einer Flächenaussperrung am 3. April 1978 neben einem Lohnrahmentarifvertrag der Tarifvertrag "zur Sicherung der Eingruppierung und zur Verdienstsicherung" abgeschlossen, dessen Ziel vor allem die Verbesserung des Rationalisierungsschutzes zugunsten der Arbeitnehmer in diesem Tarifgebiet ist¹⁶⁾. Während diese Tarifauseinandersetzung in erster Linie noch die Entgeltsicherung betraf, ging es in dem Arbeitskampf in der Druckindustrie im Jahre 1978 erstmals um die Erhaltung von Arbeitsplätzen für Arbeitnehmer -Drucker und Setzer-, deren Berufe infolge der Einführung von neuen Technologien überflüssig geworden waren. Ergebnis dieses Arbeitskampfes war der am 20. März 1978 abgeschlossene Tarifvertrag "über die Einführung und Anwendung rechnergesteuerter Textsysteme"¹⁷⁾.

Im Zusammenhang mit den neuen Technologien sind auch die Arbeitskämpfe des Jahres 1984 um die Einführung der 35-Stunden-Woche zu sehen. Zwar wird durch eine generelle Verkürzung der Wochenarbeitszeit der einzelne Arbeitnehmer nicht unmittelbar gegen negative Auswirkungen von Rationalisierungsmaßnahmen geschützt. Von den

16) Der Tarifvertrag ist abgedruckt u. a. in RdA 1978, 384 ff.

17) Dieser Tarifvertrag ist abgedruckt u. a. in RdA 1978, 116 ff.

Gewerkschaften wird die Verkürzung der Arbeitszeit jedoch als wirksames Mittel angesehen, um die durch Rationalisierungen ausgelösten Produktivitätssteigerungen aufzufangen und negative Auswirkungen auf die Beschäftigungslage zu verhindern¹⁸⁾. Arbeitszeitverkürzungen sollen also mittelbar dem Rationalisierungsschutz dienen.

Die gewerkschaftlichen Überlegungen und Forderungen zu einer Verbesserung des Rationalisierungsschutzes haben die rechtswissenschaftliche Diskussion über die Grenzen der tarifvertraglichen Regelungsbefugnis neu belebt¹⁹⁾. Diese Diskussion schien zu Beginn der siebziger Jahre mit den Habilitationsschriften von BIEDENKOPF²⁰⁾, RICHARDI²¹⁾, ADOMEIT²²⁾, SÄCKER²³⁾ und SCHOLZ²⁴⁾ sowie durch die Verhandlungsergebnisse der arbeitsrechtlichen Abteilung des 46. Deutschen Juristentages, die sich mit dem Thema "Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien" befaßte, weitgehend abgeschlossen zu sein. Mit den Forderungen der Gewerkschaften nach einem verbesserten Rationalisierungsschutz stellten sich jedoch einige Rechtsfragen, die in der damaligen Diskussion nur eine untergeordnete Rolle gespielt hatten.

18) Vgl. z. B. die in WSI-Mitteilungen 1981, 130 ff. abgedruckten gewerkschaftlichen Beschlüsse zur Arbeitszeitverkürzung.

19) Vgl. die Ausführungen von Beck, AuR 1981, 333 ff., 367 ff.; Berg/Wendeling-Schröder/Wolter, RdA 1980, 299 ff.; Beuthien, ZfA 1984, 1 ff. (12 ff.); Blomeyer, ZfA 1980, 1 ff.; Bulla, BB 1980, 103 ff., 158 ff.; Heidenreich, Festschrift für Martin Löffler, S. 69 ff.; Kempen, AuR 1980, 193 ff. (200 ff.); Koller, ZfA 1978, 45 ff.; Konertz, Tarifrechtliche Regelungsmöglichkeiten der Rationalisierung (Diss. Frankfurt 1983); Mayer, BLStSozArbR 1978, 281 ff.; Mayer/Ralfs, Rationalisierung und Rationalisierungsschutz, S. 205 ff.; Reuter ZfA 1978, 1 ff.; Rieth, Die Steuerung unternehmerischen Handelns durch Tarifvertrag (Diss. Konstanz 1980); Simitis, Referat auf dem 52. DJT 1978, Band II der Veröffentlichungen, S. 8, 21 ff.; Wiedemann, Festschrift 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, S. 635 ff.; Zöllner, Beilage 7 zu DB 1986.

20) Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie (1964).

21) Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der

In den sechziger Jahren standen vor allem der Schutz von Außenseitern und die Sicherung der Individualrechte von tarifgebundenen Arbeitnehmern gegenüber der tariflichen Normsetzung im Mittelpunkt rechtlichen Interesses. Demgegenüber rückten infolge der gewerkschaftlichen Forderungen nach einer Verbesserung des Rationalisierungsschutzes Fragen der Begrenzung der tariflichen Normsetzungsbefugnis durch Arbeitgeberrechte in den Vordergrund. Insbesondere war zu klären, inwieweit die Entscheidung des einzelnen Unternehmers, Arbeitsabläufe zu rationalisieren, mittelbar oder unmittelbar durch tarifliche Regelungen beeinflusst werden kann²⁵).

Im folgenden soll untersucht werden, inwieweit Tarifvertragsparteien nach dem derzeit geltenden Tarifrecht Regelungen vereinbaren können, durch die den negativen Auswirkungen von Rationalisierungsmaßnahmen auf den Bestand und den Inhalt von Arbeitsverhältnissen entgegengewirkt wird. Dabei soll sich die Untersuchung nicht auf die Überprüfung der Vereinbarkeit der bisher getroffenen Rationalisierungsschutzabkommen mit dem geltenden Tarifrecht beschränken. Vielmehr soll versucht werden, ausgehend von bisher geschlossenen Rationalisierungsschutzabkommen, gewerkschaftlichen Forderungen und tarifvertraglichen Regelungen im Ausland anhand typischer Beispiele aufzuzeigen, in welchen Grenzen tarifvertragliche Regelungen zum Schutz des einzelnen Arbeitnehmers vor einem Arbeitsplatzverlust oder vor einer Zuweisung minderqualifizierter Tätigkeit wirksam vereinbart werden können.

22) Adomeit, Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht (1969).

23) Säcker, Grundproblem der kollektiven Koalitionsfreiheit (1970); ders., Gruppenautonomie und Übermachtskontrolle im Arbeitsrecht (1972).

24) Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem (1971).

25) Vgl. die in Fn. 19 Genannten.

1. Kapitel

Tarifliche Regelungen über eine direkte Einflußnahme von Arbeitnehmervertretern auf unternehmerische Rationalisierungsentscheidungen

I. Die gesetzliche Regelung der Mitbestimmung von Arbeitnehmervertretern bei Rationalisierungsentscheidungen

Gewerkschaftsvertreter halten einen wirksamen Rationalisierungsschutz zugunsten des einzelnen Arbeitnehmers oftmals nur unter der Voraussetzung für möglich, daß der einzelne Arbeitgeber nicht autonom darüber entscheiden kann, ob rationalisiert wird¹⁾. Die derzeitigen gesetzlichen Regelungen über Mitspracherechte von Arbeitnehmervertretern bei Rationalisierungsentscheidungen der Unternehmer werden daher als unbefriedigend empfunden. Weder die Gesetze über die Unternehmensmitbestimmung, das Montan-Mitbestimmungsgesetz, die §§ 76 ff. Betriebsverfassungsgesetz 1952, das Mitbestimmungsergänzungsgesetz und das Mitbestimmungsgesetz 1976 noch das Betriebsverfassungsgesetz 1972 geben den nach diesen Gesetzen

1) Vgl. z. B. Engelen/Kefer, Unternehmerische Beschäftigungspolitik, S. 26; Strauss-Fehlberg, Die Forderung nach Humanisierung der Arbeitswelt, S. 86; Funke, Kritisches Gewerkschaftsjahrbuch 1977/78, S. 73 ff.; Helfert, WSI-Mitteilungen 1981, 558 f.; Kohl, WSI-Mitteilungen 1981, 558 f.; Kohl, WSI-Mitteilungen 1977, 232 (236); Klees, BLStSozArbR 1981, 33 (44).

zu wählenden Arbeitnehmervertretern die Möglichkeit, über Rationalisierungsmaßnahmen mitzuent-scheiden.

Die Mitbestimmungsgesetze räumen Arbeitnehmer-vertretern nur bei Unternehmen, die von Kapital-gesellschaften betrieben und eine bestimmte Größe haben müssen, das Recht ein, an unternehmerischen Planungen und Entscheidungen teilzunehmen. Aufgrund der gesetzlichen Ausgestaltung der Unternehmensmitbestimmung als Aufsichtsratsmitbestimmung vollzieht sich diese Mitwirkung an unternehmerischen Entscheidungen jedoch nur mittelbar. Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat eines mitbestimmten Unternehmens können gemeinsam mit den von den Anteilseignern entsandten Aufsichtsratsmitgliedern die Unternehmensführung auswählen und kontrollieren. Die Eigenverantwortlichkeit der Vorstände von Aktiengesellschaften und Genossenschaften (§§ 76 Abs. 1 AktG, 27 Abs. 1 Satz 1 GenG) und die Weisungsgebundenheit der Geschäftsführer von Gesellschaften mit beschränkter Haftung gegenüber den Gesellschaftern (§ 37 Abs. 1 GmbHG) bleiben aber unberührt. So könnte der Aufsichtsrat eines mitbestimmten Unternehmens nicht auf eine konkrete Rationalisierungsmaßnahme mitbestimmend Einfluß nehmen. Dies käme allenfalls dann in Betracht, wenn den Aufsichtsrat gemäß § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG die Zustimmung zu Rationalisierungsmaßnahmen ausdrücklich vorbehalten worden ist. Einen solchen Vorbehalt können die Arbeitnehmervertreter eines Aufsichtsrates mit Rücksicht auf die Mehrheits-

verhältnisse im Aufsichtsrat jedoch nicht allein durchsetzen. Bei Unternehmen, die dem Montan-Mitbestimmungsgesetz und dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz unterliegen, gehören dem Aufsichtsrat jeweils fünf oder mehr Anteilseigner- und Arbeitnehmervertreter sowie ein weiterer unabhängiger Vorsitzender an. Bei diesen Unternehmen müßte zusätzlich zu den Arbeitnehmervertretern zumindest der Aufsichtsratsvorsitzende sich mit einem solchen Vorbehalt einverstanden erklären, soweit die Satzung nichts anderes bestimmt. Bei Unternehmen, die dem Mitbestimmungsgesetz 1976 unterliegen, sind die Arbeitnehmer sogar auf die Unterstützung zumindest eines Anteilseignervertreeters angewiesen, um einen Vorbehalt gemäß § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG festzulegen. Zwar sieht auch das Mitbestimmungsgesetz 1976 eine paritätische Besetzung des Aufsichtsrates mit Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern vor. Jedoch hat der nicht gegen den Willen der Anteilseignervertreter zu wählende und daher in der Regel der Anteilseignerseite angehörende Vorsitzende im Falle einer Stimmengleichheit ein zweites Stimmrecht. Soweit Unternehmen dem Betriebsverfassungsgesetz 1952 unterliegen, müßten mehrere Anteilseignervertreter mit den Arbeitnehmervertretern für einen Vorbehalt nach § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG stimmen. Denn nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1952 stellen die Arbeitnehmer lediglich ein Drittel der Aufsichtsratsmitglieder.

Selbst wenn der Aufsichtsrat eines mitbestimmten Unternehmens entsprechend § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG bestimmen sollte, daß Rationalisierungsentscheidungen der Zustimmung des Aufsichtsrates bedürfen, wären die Arbeitnehmervertreter des Aufsichtsrates im Einzelfall wiederum auf die Unterstützung des Aufsichtsratsvorsitzenden oder von Vertretern der Anteilseigner angewiesen.

Sofern dem Aufsichtsrat die Zustimmung zu Rationalisierungsmaßnahmen nicht vorbehalten ist, können die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat eines mitbestimmten Unternehmens nur versuchen, über ihre Wahl- und Kontrollbefugnisse derart Einfluß auf die Geschäftsleitung zu nehmen, daß diese arbeitsplatzvernichtende und zu Abqualifizierungen führende Rationalisierungen unterläßt. Auch insoweit sind sie jedoch auf die Unterstützung zumindest eines Anteilseignervertreeters angewiesen.

Aufgrund dieser Regelungen in den derzeit bestehenden Mitbestimmungsgesetzen läßt sich nach Auffassung der Gewerkschaften über die Aufsichts-

ratsmitbestimmung kein ausreichender Schutz der Arbeitnehmer gegen negative Auswirkungen von Rationalisierungsschutzmaßnahmen erreichen²⁾).

Rationalisierungsentscheidungen mit negativen Auswirkungen für den Bestand oder den Inhalt von Arbeitsverhältnissen können die Arbeitnehmer eines dem Montan-Mitbestimmungsgesetz, dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz oder dem Mitbestimmungsgesetz 1976 unterliegenden Unternehmens auch nicht über den Arbeitsdirektor verhindern, der in diesen Unternehmen als gleichberechtigtes Mitglied des zur gesetzlichen Vertretung des jeweiligen Unternehmens befugten Organs zu bestellen ist (§ 13 Montan-MitbestG, § 13 MitbestErgG, § 33 MitbestG). Außer bei Unternehmen, die dem Montan-Mitbestimmungsgesetz unterliegen, ist es bereits nicht gewährleistet, daß eine Person zum Arbeitsdirektor bestellt wird, die das Vertrauen der Arbeitnehmer genießt und deren Interessen vertritt. Denn die Regelung in § 13 Abs. 1 Satz 2 Montan-MitbestG, daß der Arbeitsdirektor nicht gegen die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer gewählt werden kann, haben das Mitbestimmungsergänzungsgesetz und das Mitbestimmungsgesetz 1976 nicht übernommen. Bei Unternehmen, die dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz und dem Mitbestimmungsgesetz 1976 unter-

2) Vgl. die Nachweise in Fn. 1., S. 9.

liegen, sind die Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner somit rechtlich in der Lage, den Arbeitsdirektor auch gegen die Stimmen der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer zu bestellen.

Auch wenn eine von den Arbeitnehmervertretern vorgeschlagene Person zum Arbeitsdirektor gewählt wird, was bei dem Montan-Mitbestimmungsgesetz unterliegenden Unternehmen in der Regel der Fall sein wird, kann dieser die Entscheidung über arbeitsplatzvernichtende oder zu Abqualifizierungen führende Rationalisierungen nicht verhindern. Der Arbeitsdirektor unterliegt wie jedes andere Mitglied der Geschäftsführung Mehrheitsentscheidungen des Gesamtorgans³⁾. Wenn also das Geschäftsführungsorgan aus einem mehr als zweiköpfigen Kollegium besteht, kann der Arbeitsdirektor von den übrigen Mitgliedern des Geschäftsführungsorgans bei Entscheidungen über Rationalisierungen überstimmt werden.

Zu beachten ist schließlich auch, daß der Arbeitsdirektor sich bei seiner Tätigkeit nicht einseitig an den Interessen der Arbeitnehmer orientieren darf. Seiner Stellung als gleichberechtigtes Mitglied des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs entspricht es, daß er dieselben Pflichten und Verantwortlichkeiten dem Unternehmen gegenüber hat wie die anderen Mitglieder des Vertretungsorgans. Er haftet gemäß §§ 93

3) Vgl. BGH NJW 1984, 733.

AktG, 43 GmbHG und 34 GenG für die Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmensleiters. Er hat daher im Konflikt zwischen Gruppeninteresse und Unternehmensinteresse, wie alle übrigen Mitglieder des Vertretungsorgans, dem Unternehmensinteresse den Vorrang zu geben⁴⁾. Bei Entscheidungen über Rationalisierungen dürfte er daher nicht einseitig darauf bedacht sein, daß diese nicht zu Entlassungen und Abqualifizierungen von Arbeitnehmern führen. Vielmehr hätte er seine Entscheidung an den Interessen des Unternehmens auszurichten.

Das Betriebsverfassungsgesetz 1972 räumt dem Betriebsrat und dem Wirtschaftsausschuß bei Rationalisierungsmaßnahmen zwar unter bestimmten Voraussetzungen Beteiligungsrechte ein. Die rechtlichen Möglichkeiten des Betriebsrates und des Wirtschaftsausschusses, Rationalisierungsentscheidungen der Unternehmensleitung zu beeinflussen, gehen insofern weiter als die Möglichkeiten der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat. Jedoch verbleibt auch nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1972 letztlich dem einzelnen Unternehmer die Entscheidung darüber, ob er rationalisiert. Der Betriebsrat oder der Wirtschaftsausschuß können die Entscheidung zur Durchführung von Rationalisierungsmaßnahmen nicht hindern. So hat der Arbeitgeber nach § 90 BetrVG zwar den Betriebsrat über die Planung von Baumaßnahmen und

4) Fitting/Wlotzke/Wißmann, Mitbestimmungsgesetz, § 33 Rz. 49.

von technischen Anlagen sowie über die Planung von Maßnahmen, die Arbeitsverfahren, Arbeitsablauf und Arbeitsplätze betreffen, zu informieren und diese Planungen mit dem Betriebsrat zu beraten. Rationalisierungsmaßnahmen wird der Arbeitgeber folglich in der Regel mit dem Betriebsrat erörtern müssen. Dieses Informations- und Anhörungsrecht des Betriebsrates gibt diesem jedoch nicht die Möglichkeit, die Entscheidung über Rationalisierungsmaßnahmen, die Arbeitsplatzverluste und die Vereinfachung von Arbeitsinhalten nach sich ziehen, zu hindern. Der Betriebsrat kann nach § 91 BetrVG auf die Planungen des Arbeitgebers nur dahingehend Einfluß nehmen, daß die Arbeitnehmer durch Änderungen der Arbeitsplätze, des Arbeitsablaufs oder der Arbeitsumgebung nicht in besonderer, gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen widersprechender Weise belastet werden.

Unabhängig von besonderen Belastungen der Arbeitnehmer hat der Arbeitgeber unter den Voraussetzungen des § 111 BetrVG bei Rationalisierungsmaßnahmen mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich zu suchen (§ 112 Abs. 1 Satz 1 BetrVG). Gegenstand eines solchen Interessenausgleichs ist zwar eine Einigung über die unternehmerische wirtschaftliche Entscheidung selbst⁵⁾. Wenn eine geplante Rationalisierungsmaßnahme in einem

5) BAG AP Nr. 1 zu § 111 BetrVG 1972.

Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern zu einer Betriebsänderung im Sinne von § 111 BetrVG führt, kann ein Interessenausgleich zwischen Unternehmer und Betriebsrat beispielsweise das "Ob", den Zeitpunkt und die Art und Weise der Durchführung der Rationalisierungsmaßnahme betreffen. Jedoch kann der Betriebsrat den Unternehmer im Rahmen der Beratungen über einen Interessenausgleich nicht zwingen, bestimmte Rationalisierungsmaßnahmen zu unterlassen. Wie sich aus § 112 Abs. 2 und Abs. 3 BetrVG ergibt, obliegt es der freien Entscheidung des Unternehmers, ob er mit dem Betriebsrat über eine Rationalisierungsmaßnahme, die eine Betriebsänderung im Sinne von § 111 BetrVG darstellt, einen Interessenausgleich herbeiführt. Er muß sich lediglich um einen solchen Interessenausgleich bemühen. Andernfalls ist er nach § 113 Abs. 3 BetrVG zur Zahlung von Abfindungen an betroffene Arbeitnehmer verpflichtet.

In Betrieben mit mehr als 100 ständig beschäftigten Arbeitnehmern, in denen ein Wirtschaftsausschuß besteht, ist der Unternehmer gemäß § 106 Abs. 2 i.V.m. § 106 Abs. 3 Nr. 4 BetrVG verpflichtet, geplante Rationalisierungsvorhaben mit dem Wirtschaftsausschuß zu beraten. Die Entscheidung zur Durchführung einer Rationalisierungsmaßnahme kann jedoch auch der Wirtschaftsausschuß nicht verhindern.

Ein Mitentscheidungsrecht des Betriebsrates kann sich bei Entscheidungen zur Durchführung von Rationalisierungsmaßnahmen aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ergeben, wenn im Rahmen der Rationalisierung technische Einrichtungen eingeführt werden sollen, die auch dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern zu überwachen. Dieses Mitbestimmungsrecht bezieht sich allerdings nur auf die Einführung und Anwendung solcher Einrichtungen. Die Entscheidung zu rationalisieren wird durch dieses Mitbestimmungsrecht nicht beeinflusst.

Mitentscheidungsrechte des Betriebsrates setzen bei Rationalisierungsmaßnahmen erst dann ein, wenn es um die Auswirkungen einer bestimmten Maßnahme auf Arbeitsverhältnisse im Betrieb beschäftigter Arbeitnehmer geht. Hinsichtlich solcher Auswirkungen kommen zahlreiche Mitspracherechte des Betriebsrates, etwa nach §§ 102, 99, 87 BetrVG, in Betracht.

Zusammenfassend läßt sich daher sagen, daß der Betriebsrat aufgrund seiner Beteiligungsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1972 nur die Folgen einer unternehmerischen Rationalisierungsentscheidung für die Arbeitsverhältnisse beeinflussen, nicht jedoch die Entscheidung über die

Durchführung einer arbeitsplatzvernichtenden oder zu Abqualifizierungen führenden Rationalisierungsmaßnahme hindern kann.

Nach den Vorstellungen von Gewerkschaftsvertretern soll daher die Mitentscheidung von Arbeitnehmervertretern bei unternehmerischen Rationalisierungsentscheidungen durch tarifliche Regelungen ermöglicht werden. Die hierzu gemachten Vorschläge reichen von einer Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen⁶⁾ über die Begründung von Mitbestimmungsrechten für Vertreter der vertrags-schließenden Gewerkschaft bei Rationalisierungsentscheidungen des einzelnen tarifgebundenen Unternehmers⁷⁾ bis hin zu einer tariflichen Untersagung bestimmter Rationalisierungsentscheidungen⁸⁾.

II. Erweiterung der gesetzlichen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen durch tarifliche Regelung

Eine tarifliche Regelung, die Betriebsräten die Möglichkeit eröffnet, bei Rationalisierungsentscheidungen der Unternehmer mitzuwirken, müßte so ausgestaltet sein, daß der einzelne Unternehmer ohne Zustimmung des Betriebsrates betriebliche Abläufe nicht rationalisieren kann. Anbieten würde

6) Beck, AuR 1981, 333, 367 (369); Klees, B1StSozArbR 1981, 33 (44); Kohl, WSI-Mitteilungen, 1977, 232 (236); Lühr, KJ 1980, 90 (95, 99).

7) Klees, B1StSozArbR 1981, 33 (44); Zachert, Tarifvertrag, S. 165.

8) Zachert, Tarifvertrag, S. 165.

sich insoweit eine tarifliche Bestimmung, die vergleichbar §§ 87 Abs. 2, 91 Satz 2, 94 Abs. 1 Satz 2, 3, 95 Abs. 2 Satz 2, 3, 98 Abs. 4 und 5, 99 Abs. 4, 103 Abs. 2, 104, 112 Abs. 4 Satz 1, 3 BetrVG für den Fall, daß Arbeitgeber und Betriebsrat sich über eine Rationalisierungsentscheidung nicht einigen, eine verbindliche Entscheidung durch die Einigungsstelle oder das Arbeitsgericht vorsieht. Eine entsprechende Tarifnorm liefe auf eine Erweiterung der dem Betriebsrat nach §§ 106 ff. BetrVG zustehenden Beteiligungsrechte in wirtschaftlichen Angelegenheiten hinaus, zu denen, wie § 106 Abs. 3 Nr. 4 BetrVG zeigt, Rationalisierungsmaßnahmen gehören.

1. Meinungsstand in der Rechtswissenschaft über die Wirksamkeit tariflicher Regelungen zur Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen

Nach herrschender Ansicht in der Rechtswissenschaft ist eine tarifliche Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates in wirtschaftlichen Angelegenheiten unzulässig⁹⁾. Die Begründungen dafür sind unterschiedlich. Ein Teil der Rechtswissenschaft folgert dieses Ergebnis aus der Auffassung, daß das Betriebsverfassungsgesetz abschließende Regelungen enthält, von denen tariflich nur dann abgewichen werden kann, wenn den Tarifvertragsparteien ausdrücklich eine entsprechende Regelungsbefugnis eingeräumt ist¹⁰⁾. Andere Autoren halten das Betriebsver-

9) Beuthien, ZHR 148, 95 ff.; ders. ZfA 1984, 141 ff.; Buchner, Arbeitsrechts-Blätter, Tarifvertrag V A III, Dietz/Richardi, BetrVG, § 1 Rz. 46; Brecht, BetrVG, § 1 Rz. 25 ff.; Bunge, Tarifynhalt und Arbeitskampf, S. 22 ff.; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 1 Rz. 45 ff.; Galperin/Löwisch, BetrVG, vor § 106 Rz. 10; Löwisch, AuR 1978, 99 ff.; Kammann/Hess/Schlochauer, BetrVG, vor § 1 Rz. 70 ff.; Konertz, Tarifrechtliche Regelungsmöglichkeiten der Rationalisierung, S. 148; Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1

fassungsgesetz zwar grundsätzlich für tarifdispositiv. Jedoch sind ihrer Ansicht nach die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates in wirtschaftlichen Angelegenheiten abschließend geregelt¹¹⁾. Die §§ 106 ff. BetrVG betreffen die Mitwirkung der Arbeitnehmer auf Unternehmensebene. Eine tarifliche Erweiterung der Beteiligungsrechte des Betriebsrates in diesen Angelegenheiten sei daher eine Regelung auf dem Gebiet der Unternehmensverfassung. Nach § 1 Abs. 1 TVG könnten Angelegenheiten der Unternehmensverfassung jedoch nicht Gegenstand tariflicher Vereinbarung sein¹²⁾. Zudem wird hervorgehoben, daß es sich bei den §§ 106 ff. BetrVG um eine vom Gesetzgeber nach langen politischen Beratungen im Gesamtsystem von betriebsverfassungsrechtlich, tarifvertraglich und gesellschaftsrechtlich vermittelter Mitbestimmung derzeit allein für angemessen gehaltene Lösung handele¹³⁾.

Die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates in wirtschaftlichen Angelegenheiten können schließlich nach herrschender Ansicht in der Rechtswissenschaft auch nicht durch schuldrechtliche Abreden im Sinne von § 1 Abs. 1 erster Halbsatz TVG tariflich erweitert werden. Denn nach herrschender Meinung müssen bei schuldrechtlichen Abreden die Grenzen der normativen Regelungsbeugnis eingehalten werden¹⁴⁾.

Rz. 253 ff.; Wiedemann, Festschrift für Riesenfeld, S. 301 ff.; Zöllner, Beilage Nr. 7 zu DB 1986; jeweils noch mit weiteren Nachweisen.

- 10) Buchner, a.a.O.; Dietz/Richardi, a.a.O.; zum BetrVG 1952 bereits Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 538; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 451 ff.; Siebert BB 1958, 421 ff.

- 11) Beuthien, ZHR 148, 95 (108 f.); ders. ZfA 1984, 141 (143 ff.); Brecht, BetrVG, § 1 Rz. 26; Bunge, a.a.O., S. 99 ff.; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 1 Rz. 47 b; Galperin/Löwisch, BetrVG vor § 106 Rz. 10; Löwisch, AuR 1978, 99 ff.; Kammann/Hess/Schlöcher, BetrVG, vor § 1 Rz. 72; Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 256; Wiedemann, a.a.O., S. 325.

- 12) Siehe die Nachweise in der vorherigen Fußnote.

Die Unzulässigkeit einer tarifvertraglichen Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates in wirtschaftlichen Angelegenheiten und damit bei Rationalisierungsmaßnahmen wird von der herrschenden Auffassung in der Rechtswissenschaft also entweder aus dem Betriebsverfassungsgesetz oder aus § 1 Abs. 1 TVG abgeleitet.

Eine Mindermeinung in der Rechtswissenschaft, die eine tarifvertragliche Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates in wirtschaftlichen Angelegenheiten und damit auch bei Rationalisierungsentscheidungen für zulässig erachtet¹⁵⁾, beruft sich zur Begründung ihres Ergebnisses auf Art. 9 Abs. 3 GG. Zu den Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen gehören ihrer Ansicht nach sämtliche unternehmensverfassungsrechtlichen Angelegenheiten und damit auch die Mitbestimmung des Betriebsrates in wirtschaftlichen Angelegenheiten. Sämtliche Angelegenheiten, die die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen im Sinne von Art. 9 Abs. 3 GG betreffen, sollen diesen Autoren zufolge zumindest als schuldrechtliche Abreden im Sinne von § 1 Abs. 1 erster Halbsatz TVG tarifvertraglich regelbar sein¹⁶⁾.

2. Die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien in betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten nach dem BetrVG

-
- 14) Hueck/Nipperdey, Bd. II 1, S. 330 ff., (337); Mayer-Maly, BB 1966, 1067 ff.; ders. BB 1965, 829 ff.; Säcker, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, S. 28 ff.; ders. RdA 1969, 291 (294).
- 15) Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 174 ff., 377 ff.; Däubler/Hege, Tarifvertragsrecht, Rz. 441 ff.; Weiss, Festschrift für H. O. Vetter, S. 293 ff.; wohl auch Beck, AuR 1981, 333, 367 (369 f.).
- 16) So Däubler, a.a.O., S. 377; Däubler/Hege, a.a.O., Rz. 441; Weiss, a.a.O., S. 298 ff.; unabhängig von der Frage, ob die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates in wirtschaftlichen Angelegenheiten erweitert werden können, vertreten diese Ansicht weiterhin Rieth, Die Steuerung unternehmerischen Handelns durch Tarifvertrag, S. 22, Simitis, AuR 1975, 321 (327 ff.). Kempen, AuR 1980, 993 (999 ff.).

Eine tarifliche Regelung, in der die Wirksamkeit einer Rationalisierungsentscheidung von der vorherigen Zustimmung des Betriebsrates abhängig gemacht wird, ist unzulässig, wenn die Tarifvertragsparteien nur solche vom Betriebsverfassungsgesetz abweichende Regelungen über die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates treffen können, die im Gesetz ausdrücklich gestattet werden. In den §§ 106 ff. BetrVG, die die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates in wirtschaftlichen Angelegenheiten regeln, ist eine solche Gestattung nicht enthalten. Für die Auffassung, daß die Tarifvertragsparteien nur solche vom Betriebsverfassungsgesetz abweichende Regelungen über die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates treffen können, die im Gesetz ausdrücklich gestattet sind, sprechen die in §§ 3, 38 Abs. 1 Satz 3, 47 Abs. 4, 55 Abs. 4 Satz 1, 72 Abs. 4, 76 Abs. 8, 86 Satz 1 und 117 Abs. 2 BetrVG enthaltenen Regelungen, daß von diesen gesetzlichen Bestimmungen abweichende tarifliche Normen zulässig sind. Diese tariflichen Öffnungsklauseln wären überflüssig, wenn von allen Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes durch Tarifvertrag abgewichen werden könnte¹⁷⁾.

Es ist jedoch fraglich, ob aus den im Betriebsverfassungsgesetz geregelten Öffnungsklauseln die Schlußfolgerung gezogen werden kann, daß von den anderen Normen des Betriebsverfassungsgesetzes tariflich nicht abgewichen werden kann.

Zu beachten ist zunächst, daß es sich bei den

17) Thiele, BetrVG-GK, Einleitung Rz.11.

Normen des Betriebsverfassungsgesetzes, die Öffnungsklauseln enthalten, um Organisationsvorschriften handelt, von denen nach allgemeiner Auffassung grundsätzlich nicht abgewichen werden kann¹⁸⁾. Dies war bereits zur Zeit der Geltung des Betriebsverfassungsgesetzes 1952 allgemeine Auffassung¹⁹⁾. So ging auch der Regierungsentwurf zum Betriebsverfassungsgesetz 1972 davon aus, daß diese Organisationsnormen tariflich nicht abgeändert werden können²⁰⁾. Inwieweit von den übrigen Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes zugunsten der Arbeitnehmer tarifvertraglich abgewichen werden kann, sollte nach der Begründung zum Regierungsentwurf des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 damit nicht entschieden werden²¹⁾. Es ist daher davon auszugehen, daß der Gesetzgeber des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 nur die Organisationsnormen ohne Öffnungsklausel für tariflich nicht abänderbar hielt.

Bestätigt wird dies durch die Vorschrift in § 2 Abs. 3 BetrVG. Danach werden die Aufgaben der Gewerkschaften und der Vereinigungen der Arbeitgeber durch das Betriebsverfassungsgesetz nicht berührt. Zu den Aufgaben der Gewerkschaften und der Vereinigungen der Arbeitgeber gehört, wie sich aus § 1 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 TVG ergibt, der Abschluß von Tarifverträgen. Diese können nach § 1 Abs. 1 TVG auch betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen. Aus § 2 Abs. 3 BetrVG i.V.m. §§ 1

18) Brecht, BetrVG, § 3 Rz. 2; Dietz/Richardi, BetrVG, § 2 Rz. 132 ff., § 3 Rz. 15; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 3 Rz. 1; Galperin/Löwisch, BetrVG, § 3 Rz. 1; Kammann/Hess/Schlochauer, BetrVG, Vorbemerkung Rz. 49; Kraft, BetrVG-GK, § 3 Rz. 36; Thiele, BetrVG-GK, Einleitung, Rz. 111; Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 250 ff.; jeweils m.w.N.

19) Vgl. etwa Bötticher, SAE 1965, 14; Dietz, DB 1952, 969 ff.; Galperin, DB 1966, 620; Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht, Bd. II 1, S. 294 ff.; Nikisch, a.a.O., S. 351 ff.; Schwendy, Abänderbarkeit betriebsverfassungsrechtlicher Rechtssätze durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung.

20) Vgl. BT - Drucks. VI/1786, S. 35 f.

21) BT - Drucks. VI/1786, S. 36.

Abs. 1, 2 Abs. 1 TVG ergibt sich demnach, daß eine Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist²²⁾.

Die Unzulässigkeit einer tariflichen Regelung über die Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen kann daher nicht damit begründet werden, daß die Normen des Betriebsverfassungsgesetzes grundsätzlich die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates abschließend regeln²³⁾.

3. Zulässigkeit einer normativen tariflichen Regelung über die Begründung eines Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen nach § 1 Abs. 1 TVG

Nach § 1 Abs. 1 TVG können die Tarifvertragsparteien im Tarifvertrag Rechtsnormen setzen, die den Inhalt, den Abschluß und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen.

Eine tarifliche Regelung, die einen Unternehmer verpflichtet, zur Entscheidung über die Durchführung einer Rationalisierungsmaßnahme die Zustimmung des Betriebsrates einzuholen, könnte als betriebsverfassungsrechtliche Norm im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG einzuordnen sein. Betriebs-

22) Bunge, a.a.O., S. 60 ff.; Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 250; Beck, AuR 1981, 333, 367 (369).

23) Bunge, a.a.O., S. 67.

verfassungsrechtliche Normen betreffen die Rechtsstellung der Arbeitnehmer eines Betriebes einschließlich die ihrer Repräsentanten²⁴⁾. Insbesondere gehören hierzu Normen, die Rechte und Pflichten des Betriebsrates gegenüber dem Arbeitgeber begründen oder erweitern²⁵⁾. Die Begründung eines Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen könnte demnach als betriebsverfassungsrechtliche Norm im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG zulässig sein. Eine solche Tarifnorm würde Rechte des Betriebsrates gegenüber dem Arbeitgeber begründen.

Zu beachten ist allerdings, daß die Angelegenheiten der Betriebsverfassung nach allgemeiner Auffassung abzugrenzen ist von den Angelegenheiten der Unternehmensverfassung, deren Angelegenheiten im normativen Teil eines Tarifvertrages nicht regelbar sind²⁶⁾. Demnach ist zu klären, ob eine tarifliche Bestimmung, die die Beteiligungsrechte des Betriebsrates bei der Entscheidung über Rationalisierungsmaßnahmen dahingehend erweitert, daß ohne vorherige Zustimmung des Betriebsrates über eine Rationalisierungsmaßnahme nicht entschieden werden kann, eine betriebsverfassungsrechtliche oder eine unternehmensverfassungsrechtliche Angelegenheit betrifft.

Für die Abgrenzung zwischen Betriebs- und Unternehmensverfassung ergeben sich aus dem Wortlaut

24) Hueck/Nipperdey, a.a.O., S. 293;
Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 248.

25) Kraft, ZfA 1976, 245 (247); Beuthien, ZfA 1983, 141 (143).

26) Vgl. z. B. Beuthien JurA 1970, 133 (135); ders. ZfA 1983, 141 (143); ders. ZHR 148, 95 (100 f.); Biedenkopf, Gutachten zum 46. DJT, S. 156 ff.; Bunge, a.a.O., S. 99; Dietz/Richardi, BetrVG, § 76 BetrVG 1952, Vorbemerkung, Rz. 45; Hanau/Adomeit, Arbeitsrecht, S. 62; Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille, S. 181; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, S. 1178; Schnorr, JR 1966, 327 (331); Wiedemann, RdA 1968, 420 (421); ders. ZGR 1975, 385 (411); Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 60 und 251; jeweils m.w.N.

und der Entstehungsgeschichte des Tarifvertragsgesetzes keine Anhaltspunkte. Der Gesetzgeber des Tarifvertragsgesetzes ging 1949 offenbar von der Differenzierung aus, die Rechtsprechung und Rechtswissenschaft während der Weimarer Zeit entwickelt hatten²⁷⁾.

Die Abgrenzung von Betriebs- und Unternehmensverfassung beruht auf der Unterscheidung zwischen Betrieb und Unternehmen, die bereits das Betriebsrätegesetz vom 04.02.1920²⁸⁾ getroffen hatte²⁹⁾. Ausgehend von einer Untersuchung JACOBIS³⁰⁾ definierten die Rechtsprechung und die herrschende Meinung in der Rechtswissenschaft den Betrieb als die organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit Arbeitnehmern mit Hilfe von materiellen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke verfolgt³¹⁾. Das Unternehmen wurde demgegenüber als die umfassendere Einheit gesehen, mit der der Unternehmer über den arbeitstechnischen Zweck hinaus ein weiteres, regelmäßig wirtschaftliches, möglicherweise aber auch ideelles Ziel verfolgt³²⁾. Diese Differenzierung entspricht auch heute noch herrschender Meinung³³⁾.

Betrieb und Unternehmen werden also nach ihrem unterschiedlichen Zweck voneinander abgegrenzt. Der Unternehmer verfolgt mit dem Betrieb einen

27) Bunge, a.a.O., S. 100.

28) RGBL., S. 147.

29) Vgl. §§ 9 Abs. 2, 20 Abs. 2, 21 Abs. 1, 71 Abs. 2, 91, des Betriebsrätegesetzes 1920.

30) Jacobi, Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe (1926).

31) Vgl. hierzu RAG, Bensheimer Sammlung 9, 425 ff.; Flatow, BRG, § 9 Anm. 4 a; Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht, (1./2. Auflage), S. 70.

32) Vgl. die Nachweise oben in Fn. 28.

33) Vgl. z. B. BAG AP Nr. 1, 14 zu 81 BetrVG; AP Nr. 1 zu § 88 BetrVG; Dietz/Richardi, BetrVG, § 1 Rz. 49 ff.; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 1 Rz. 13 ff.; Calperin/Löwisch, BetrVG, § 1 Rz. 13; Däubler, a.a.O., S. 293 ff.; Fitting/Wlotzke/Wißmann, MitBG, § 10 Rz. 6

arbeitstechnischen, mit dem Unternehmen einen übergreifenden wirtschaftlichen Zweck. Dementsprechend werden die Begriffe Betrieb und Unternehmen auch verschiedenen Rechtsgebieten zugeordnet. Da es im Bereich des Betriebes um die Beziehungen der Betriebsangehörigen untereinander bei der Verfolgung des arbeitstechnischen Zwecks geht, handelt es sich beim Betrieb primär um eine arbeitsrechtliche Einheit. Demgegenüber ist das Unternehmen eine wirtschaftsrechtliche Einheit. Bei der Verfolgung des wirtschaftlichen Zwecks geht es nicht um das Verhältnis der Unternehmensangehörigen zueinander, sondern um die Orientierung nach außen, also die Tätigkeit am Markt³⁴⁾. Für die Abgrenzung zwischen Betriebsverfassung und Unternehmensverfassung bedeutet dies, daß die Betriebsverfassung die arbeitsrechtlichen Beziehungen der in den Betrieben arbeitenden und aufeinander angewiesenen Menschen regelt. Insbesondere betrifft die Betriebsverfassung die Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern. Sie beschränkt die Weisungsrechte des Arbeitgebers und dessen tatsächliche Möglichkeiten, Arbeits- und Vertragsbedingungen einseitig festzusetzen. Die Betriebsverfassung betrifft also die Beteiligung von Arbeitnehmervertretern an arbeitsrechtlichen Entscheidungen des Arbeitgebers³⁵⁾. Demgegenüber regelt die Unternehmensverfassung, wer für Entscheidungen zur Verwirk-

34) Wiedemann, ZGR 1975, 385 (404 f.); Bunge, a.a.O., S. 101.

35) Bunge, a.a.O., S. 104.

lichung der unternehmerischen Ziele zuständig ist. Es handelt sich also um die Frage, wer über das Auftreten am Markt, die Verwertung der Sachmittel und darüber zu entscheiden hat, ob und in welchem Umfang Arbeitsverhältnisse begründet werden sollen. Im Hinblick auf die beschäftigten Arbeitnehmer geht es im Gegensatz zur Betriebsverfassung nicht um deren Arbeitsverhältnisse, sondern um den "Faktor Arbeit"³⁶⁾.

Entsprechend dieser allgemeinen Differenzierung zwischen Betriebs- und Unternehmensverfassung sind auch die nach § 1 Abs. 1 TVG im normativen Teil eines Tarifvertrages regelbaren betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten von den nach § 1 Abs. 1 TVG nicht regelbaren unternehmensverfassungsrechtlichen Angelegenheiten abzugrenzen. Betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheiten betreffen die arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern, vor allem die Mitwirkungsrechte der Repräsentanten der Arbeitnehmer an der Gestaltung der arbeitsrechtlichen Beziehungen der Betriebsangehörigen. Unternehmensverfassungsrechtliche Fragen beziehen sich auf die Planungs- und Leitungstätigkeit des Unternehmensinhabers. Unternehmensverfassungsrechtliche Tarifnormen würden also beispielsweise regeln, wer an unternehmerischen Planungs- und Leitungsentscheidungen zu beteiligen ist.

36) Bunge, a.a.O., S. 104.

Die Tarifvertragsparteien könnten demnach im Rahmen ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Regelungsbefugnis nach § 1 Abs. 1 TVG die Entscheidung des Unternehmers zu rationalisieren dann von der Zustimmung des Betriebsrates abhängig machen, wenn hierdurch die Beteiligungsrechte des Betriebsrates bei der Entscheidung arbeitsrechtlicher Angelegenheiten geregelt würden. Handelte es sich jedoch um eine Beteiligung des Betriebsrates an unternehmerischen Planungs- und Leitungsentscheidungen, wäre eine solche normative tarifliche Regelung nicht zulässig.

Tarifnormen über die Erweiterung der Beteiligungsrechte des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen liegen im Grenzbereich zwischen Unternehmens- und Betriebsverfassung³⁷⁾. Aus der Sicht des Unternehmers wird durch eine Rationalisierungsentscheidung die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens am Markt verbessert. Ihm ist vornehmlich an der Verringerung der Produktionskosten gelegen. Ihn interessiert insoweit allenfalls der Kostenfaktor "Arbeit". Der einzelne Arbeitnehmer sieht demgegenüber in einer Rationalisierungsentscheidung, die seinen Arbeitsplatz betrifft, sich unmittelbar in seinem Arbeitsverhältnis berührt. Wenn beispielsweise in einem industriellen Produktionsunternehmen die Entscheidung fällt,

37) Bunge, a.a.O., S. 105; Beuthien, ZfA 1984, 1 (14); Beck, AuR 1981, 333, 367 (369); Wiedemann, Festschrift für Riesenfeld, S. 301 (303).

eine Produktionshalle mit Industrierobotern auszustatten, ist dies für den einzelnen Arbeitnehmer, der in dieser Halle beschäftigt ist, zugleich eine Entscheidung über die Veränderung des Inhalts oder sogar über die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses. Für den Arbeitnehmer ist es unerheblich, daß der Arbeitgeber bei Durchführung seiner Rationalisierungsmaßnahme nur unter Beachtung der kündigungsschutzrechtlichen Bestimmungen die einzelnen Arbeitsverhältnisse kündigen kann oder mit den betroffenen Arbeitnehmern Änderungs- oder Beendigungsvereinbarungen treffen muß. Ebenso mag der einzelne Arbeitnehmer es für unbeachtlich halten, daß der Arbeitgeber sich möglicherweise vor der Durchführung der Rationalisierungsmaßnahme gemäß §§ 111, 112 BetrVG mit dem Betriebsrat um einen Interessenausgleich bemühen und über einen Sozialplan einigen muß. Dies wird insbesondere dann gelten, wenn der einzelne Arbeitnehmer aufgrund einer Rationalisierungsentscheidung mit seiner Entlassung rechnen muß und keine Möglichkeit sieht, in einem anderen Betrieb einen Arbeitsplatz zu finden.

Ob aus der Tatsache, daß der einzelne Arbeitnehmer durch eine Rationalisierungsentscheidung sein Arbeitsverhältnis unmittelbar betroffen sieht, gefolgert werden kann, daß die Einführung eines Mitbestimmungsrechtes für den Betriebsrat bei

Rationalisierungsentscheidungen eine betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheit ist, erscheint jedoch fraglich. Auch andere unternehmerische Entscheidungen, an denen die Tarifvertragsparteien den Betriebsrat im Rahmen ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Regelungskompetenz unzweifelhaft nicht beteiligen können, haben oftmals Auswirkungen auf Inhalt und Bestand von Arbeitsverhältnissen. So können beispielsweise eine verfehlte Produktpolitik, eine Fehleinschätzung der konjunkturellen Entwicklung oder eine falsche Preiskalkulation zu erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten des einzelnen Unternehmens führen. Diese Schwierigkeiten können dann wiederum betriebliche Veränderungen, insbesondere Kündigungen, unumgänglich machen. Praktisch kann sich jede unternehmerische Entscheidung auf den Inhalt oder den Bestand von Arbeitsverhältnissen auswirken³⁸). Hier zeigt sich die Abhängigkeit des einzelnen Arbeitnehmers von der leitenden und planenden Tätigkeit des Unternehmers. Um leitende und planende Unternehmertätigkeit handelt es sich jedoch auch bei Rationalisierungsentscheidungen. Sie stehen im unmittelbaren Zusammenhang mit der Stellung des Unternehmers am Markt. Durch Rationalisierungsmaßnahmen soll erreicht werden, daß das Unternehmen konkurrenzfähig bleibt oder einen Vorsprung vor dem Mitkonkurrenten erlangt, gleichgültig, ob es sich um eine technische oder

38) Wiedemann, Festschrift für Riesenfeld, S. 301 (302).

organisatorische Rationalisierungsmaßnahme handelt. Hier liegt das Schwergewicht einer Rationalisierungsentscheidung. Die arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer und seiner Belegschaft werden durch die Rationalisierungsentscheidung selbst noch nicht berührt. Diese werden erst betroffen, wenn die Rationalisierungsmaßnahme innerbetrieblich durchgeführt wird. Erst die Angelegenheiten, die im Zusammenhang mit der Durchführung der Rationalisierungsmaßnahme stehen, können betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheiten sein. Die Entscheidung, ob überhaupt rationalisiert werden soll, betrifft die Unternehmensführung. Die Begründung von Beteiligungsrechten des Betriebsrats an der Rationalisierungsentscheidung selbst wäre demgemäß eine unternehmensverfassungsrechtliche Angelegenheit.

Für diese Differenzierung spricht auch das Betriebsverfassungsgesetz 1972. Denn auffallend ist, daß in den §§ 106 ff. BetrVG vom Unternehmer und nicht wie in den anderen betriebsverfassungsrechtlichen Normen vom Arbeitgeber die Rede ist. Der Gesetzgeber ging also bei der Fassung dieser Vorschriften davon aus, daß bei den dort geregelten Angelegenheiten nicht die arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern oder deren Interessenvertreter geregelt werden, sondern der Arbeitgeber in seiner

planenden und leitenden Rolle als Unternehmer betroffen ist. Eine Erweiterung der Beteiligungsrechte des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen müßte demnach auch nach Auffassung des Gesetzgebers des Betriebsverfassungsgesetzes eine unternehmensverfassungsrechtliche Angelegenheit sein. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß aus § 106 BetrVG, der den Unternehmer verpflichtet, den Wirtschaftsausschuß über Rationalisierungsvorhaben zu unterrichten, zwingend folgt, die Beteiligung des Betriebsrates an Rationalisierungsentscheidungen sei eine betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheit³⁹⁾. Denn nicht alles, was im Betriebsverfassungsgesetz geregelt ist, gehört zu den betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten im Sinne des § 1 Abs. 1 TVG. Die Begründung einer Informationspflicht des Unternehmers über Rationalisierungsvorhaben und andere wirtschaftliche Vorhaben im Betriebsverfassungsgesetz ist daraus zu erklären, daß die betriebliche Interessenvertretung möglichst frühzeitig über alle Angelegenheiten informiert sein soll, die die Belange der Arbeitnehmer berühren können. Nur so ist gewährleistet, daß die betriebliche Interessenvertretung der Arbeitnehmer sich rechtzeitig auf die betrieblichen Folgen unternehmerischer Entscheidungen einstellen kann. Die Anhörungs- und Beratungspflicht in den wirtschaftlichen Angelegenheiten gemäß §§ 106, 111

39) So wohl Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 294 f.

BetrVG ist insoweit eine besondere Ausprägung des Gebots zur vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat nach § 2 Abs. 1 BetrVG⁴⁰⁾.

Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, daß die Tarifvertragsparteien im Rahmen ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Regelungsbefugnis nach § 1 Abs. 1 TVG im normativen Teil eines Tarifvertrages keine Vereinbarung treffen können, nach der ein tarifgebundener Arbeitgeber verpflichtet ist, vor der Entscheidung über die Durchführung einer Rationalisierungsmaßnahme die Zustimmung des Betriebsrates zu dieser Rationalisierungsmaßnahme einzuholen. Als unternehmensverfassungsrechtliche Norm wäre eine solche normative tarifliche Regelung nach § 1 Abs. 1 TVG unzulässig.

4. Begründung eines Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen durch eine schuldrechtliche Vereinbarung im Tarifvertrag nach § 1 Abs. 1 erster Halbsatz TVG

Nach § 1 Abs. 1 erster Halbsatz TVG enthält ein Tarifvertrag neben Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluß und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsrechtliche Fragen ordnen, auch Vereinbarungen, die die

40) Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 1 Rz. 28,
§ 106 Rz. 2.

gegenseitigen Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien regeln. Im Rahmen dieser schuldrechtlichen Vereinbarungsbefugnis sollen die Tarifvertragsparteien nach verbreiteter Auffassung auch Angelegenheiten untereinander regeln können, die nach § 1 Abs. 1 zweiter Halbsatz TVG normativ nicht regelbar sind⁴¹⁾. So soll es möglich sein, daß die Tarifvertragsparteien im schuldrechtlichen Teil eines Tarifvertrages Fragen der wirtschaftlichen Unternehmensführung regeln⁴²⁾, also z. B. schuldrechtliche Vereinbarungen über ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen treffen⁴³⁾.

Wie derartige schuldrechtliche Abreden der Tarifvertragsparteien inhaltlich ausgestaltet sein sollen, um den Betriebsrat ein Mitentscheidungsrecht bei Rationalisierungsentscheidungen zu verschaffen, bleibt jedoch unklar. Es stellt sich daher die Frage, inwiefern der einzelne Arbeitgeber durch schuldrechtliche Abreden in einem Tarifvertrag überhaupt verpflichtet werden kann, den Betriebsrat an einer Rationalisierungsentscheidung zu beteiligen.

Möglich ist eine schuldrechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers zur Beteiligung des Betriebsrates an Rationalisierungsentscheidungen im Rahmen von Firmentarifverträgen. Hier ist der einzelne Arbeitgeber Vertragspartner der Gewerkschaft. Er

41) Vgl. z. B. Beck, AuR 1981, 333 (340); Däubler, a.a.O., S. 328 ff.; Däubler/Hege a.a.O., Rz. 441 f.; Gamillscheg, Die Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, S. 95 ff.; Herschel, 46. DJT, Bd. II, Teil D, S. 6 ff. (17); Ramm, JuS 1966, 233 (266); Reuß, AcP 166, 518 (524); Rieth, a.a.O., S. 34.

42) Beck, a.a.O., S. 340; Däubler, a.a.O., S. 328; Däubler/Hege, a.a.O., Rz. 442; Rieth, a.a.O., S. 34.

43) Beck, AuR 1981, 333 (340).

ist zur Erfüllung schuldrechtlicher Abreden ebenso persönlich verpflichtet wie zur Erfüllung normativer Abreden.

Demgegenüber können durch schuldrechtliche Abreden in einem Verbandstarifvertrag die tarifgebundenen Arbeitgeber nicht unmittelbar verpflichtet werden. Das deutsche Privatrecht erkennt in § 328 BGB nur den Vertrag zugunsten, nicht jedoch zu Lasten Dritter an. Eine schuldrechtliche Abrede zwischen Gewerkschaft und Arbeitgeberverband im Rahmen eines Tarifvertrages, daß der einzelne, dem Arbeitgeberverband angehörende Arbeitgeber zu einer Rationalisierungsentscheidung die Zustimmung des Betriebsrates einholen muß, wäre für den einzelnen Arbeitgeber also nicht unmittelbar verbindlich. Eine schuldrechtliche Vereinbarung, die auf eine unmittelbare Verpflichtung der dem Arbeitgeberverband angehörenden Arbeitgeber abzielte, bliebe wirkungslos.

Allenfalls könnte sich der Arbeitgeberverband verpflichten, seine Mitglieder anzuhalten, den Betriebsrat an Rationalisierungsentscheidungen zu beteiligen und zur Erreichung dieses Zwecks alle verbandsrechtlich zulässigen Zwangsmittel einzusetzen⁴⁴⁾. Denkbar ist auch, daß ein Arbeitgeberverband eine Garantieverpflichtung gegenüber der am Tarifvertrag beteiligten Gewerkschaft eingeht, daß seine Mitglieder den Betriebsrat an Rationalisierungsentscheidungen beteiligen werden.

44) Zur Durchführungspflicht der Tarifvertragsparteien vgl. BAG DB 1982, 2522 f.; Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 349.

Selbst bei Abgabe einer Garantieerklärung wäre jedoch im Einzelfall nicht gewährleistet, daß ein dem Arbeitgeberverband angehöriger Arbeitgeber seinen Betriebsrat bei einer Rationalisierungsentscheidung mitentscheiden läßt. Weder der vertragsschließende Arbeitgeberverband noch die vertragsschließende Gewerkschaft noch der Betriebsrat könnten von einem Arbeitgeber verlangen, daß dieser sich entsprechend der schuldrechtlichen tariflichen Abrede zwischen Arbeitgeberverband und Gewerkschaft verhält. Falls ein Arbeitgeber trotz einer solchen schuldrechtlichen Abrede zwischen seinem Arbeitgeberverband und einer Gewerkschaft in einem Tarifvertrag seinen Betriebsrat nicht an einer Rationalisierungsscheidung beteiligt, können die vertragsschließende Gewerkschaft oder der Betriebsrat als durch die schuldrechtliche Abrede begünstigter Dritter allenfalls vom Arbeitgeberverband Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn dem Arbeitgeberverband insoweit ein schuldhafter Verstoß gegen eine vertragliche Verpflichtung vorgeworfen werden kann.

Abgesehen davon, daß der einzelne Arbeitgeber durch eine schuldrechtliche Abrede in einem Verbandstarifvertrag nicht unmittelbar verpflichtet werden kann, bleibt fraglich, ob im schuldrechtlichen Teil eines Tarifvertrages überhaupt Angelegenheiten vereinbart werden können, die einer normativen Regelung nicht zugänglich sind.

Für die Zulässigkeit schuldrechtlicher tariflicher Regelungen von Angelegenheiten, die normativ nicht regelbar sind, könnte sprechen, daß auch die Tarifvertragsparteien sich auf die nach Art. 2 Abs. 1 GG, § 305 BGB vorhandene Vertragsfreiheit berufen können⁴⁵⁾. Denn würde die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien in schuldrechtlichen Vereinbarungen auf diejenigen Gegenstände beschränkt sein, die einer normativen Regelung zugänglich sind, könnten die Tarifvertragsparteien nicht in gleichem Umfang wie andere natürliche und juristische Personen die Vertragsfreiheit ausüben. Die Normsetzungsbefugnis würde dadurch zu einem "zweifelhaften Privileg"⁴⁶⁾.

Aus der Feststellung, daß die Tarifvertragsparteien in Ausübung ihrer Vertragsfreiheit beliebige Abreden in Verträgen treffen können, kann jedoch nicht der Schluß gezogen werden, daß alle privatrechtlich zulässigen Vereinbarungen Gegenstand des schuldrechtlichen Teils eines Tarifvertrages sein können. Zu beachten ist, daß es sich bei dem Tarifvertrag um einen besonderen arbeitsrechtlichen Vertragstyp handelt. Die Besonderheit gegenüber anderen Verträgen besteht insbesondere darin, daß privatrechtlich organisierte Verbände durch vertragliche Vereinbarung zur Regelung bestimmter Angelegenheiten Rechtsnormen setzen

45) So die in Fn. 16, S. 22, Genannten.

46) Bunge, a.a.O., S. 44.

können, die die Tarifgebundenen unmittelbar berechtigen oder verpflichten. Wenn in § 1 Abs. 1 TVG neben der tariflichen Normsetzungsbefugnis von Rechten und Pflichten der Tarifvertragsparteien selbst die Rede ist, bedeutet dies, daß diese Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Normsetzungsbefugnis zu sehen sind. § 1 Abs. 1 TVG regelt also, daß im schuldrechtlichen Teil eines Tarifvertrages nur Vereinbarungen getroffen werden können, die im Zusammenhang mit der Setzung von Normen über Inhalt, Abschluß und Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie Normen über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen stehen. So dienen beispielsweise zwischen den Tarifvertragsparteien vereinbarte Schlichtungsabkommen, die typischer Inhalt des schuldrechtlichen Teils eines Tarifvertrages sind, dem Zweck, Verfahrensfragen bei der Aushandlung von Tarifnormen zu regeln. Sie können daher Gegenstand des schuldrechtlichen Teils eines Tarifvertrages sein. Ebenso handelt es sich um schuldrechtliche Abreden in einem Tarifvertrag, wenn die Tarifvertragsparteien normativ regelbare Fragen, also Fragen über den Abschluß, den Inhalt und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheiten zum Gegenstand schuldrechtlicher Abreden machen. So können beispielsweise in dem schuldrechtlichen Teil eines Tarifvertrages Maßregelungsverbote und

Wiedereinstellungsklauseln aufgenommen werden, wie dies im Anschluß an Arbeitskämpfe geschieht⁴⁷⁾. Es handelt sich hierbei um Vereinbarungen, die den Abschluß und den Inhalt von Arbeitsverhältnissen betreffen⁴⁸⁾.

Schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen tariffähigen Vereinigungen über Angelegenheiten, die nicht Gegenstand einer normativen Vereinbarung sein können und die sich auch nicht auf Fragen im Zusammenhang mit der Vereinbarung von Tarifnormen - insbesondere Verfahrensfragen - beziehen, sind keine Tarifabreden, sondern Vertragsabreden, die nach allgemeinen privatrechtlichen Regeln zu behandeln sind⁴⁹⁾. Wenn also ein Arbeitgeberverband sich gegenüber einer Gewerkschaft verpflichtet, auf seine Mitglieder einzuwirken, vor Rationalisierungsentscheidungen, die Zustimmung des Betriebsrates einzuholen, handelt es sich um keine tarifvertragliche Verpflichtung des Arbeitgeberverbandes, sondern um eine unabhängig vom Tarifvertrag bestehende Verpflichtung.

Schuldrechtliche Vereinbarungen über die Erweiterung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen sind daher auch nicht erstreikbar. Die Streitfrage, inwieweit schuldrechtliche Tarifabreden überhaupt erstreikt werden können⁵⁰⁾, kann dabei dahinstehen. Unstreit-

47) Vgl. hierzu Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 216.

48) Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 213 ff.

49) Beuthien, ZfA 1983, 141 (161 f.).

50) Vgl. hierzu Hölter, Harmonie normativer und schuldrechtlicher Abreden in Tarifverträgen, S. 121 ff.; Brox/Rüthers, Arbeitskampfrecht, S. 158 ff.

tig ist nämlich, daß Arbeitskämpfe nur um tarifvertraglich regelbare Ziele zulässig sind⁵¹⁾. Bei einer Vereinbarung über die Erweiterung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen würde es sich jedoch nicht um eine tarifvertragliche, sondern um eine allgemeine schuldrechtliche Abrede handeln.

5. Rechtfertigung einer tariflichen Regelung zur Schaffung eines Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen aus Art. 9 Abs. 3 GG

Zu überlegen bleibt, ob § 1 Abs. 1 TVG unter Berücksichtigung des Inhalts von Art. 9 Abs. 3 GG im Wege der verfassungskonformen Interpretation nicht dahingehend auszulegen ist, daß auch tarifvertragliche Vereinbarungen über unternehmensverfassungsrechtliche Angelegenheiten - und damit die tarifvertragliche Einführung eines Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen - zulässig sind.

In Rechtsprechung und Rechtswissenschaft besteht weitgehend Einigkeit darüber, daß im Zusammenhang mit der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Koalitionsfreiheit auch die Tarifautonomie verfassungsrechtlich garantiert ist⁵²⁾.

51) BAG AP Nr. 44 und 62 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

52) Vgl. beispielsweise BVerfGE 4, 96 ff.; 17, 319 (333); 20, 312 (317); 28, 295 (304); 38, 281 (305); 38, 368 (393); 50, 290 (368); 57, 220 (245 f.); BAG AP Nr. 5, 6 und 10 zu Art. 9 GG; Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, S. 102 ff.; Bunge, a.a.O., S. 173; Brox, Festschrift für Nipperdey, Bd. II, S. 55 (63); Däubler, a.a.O., S. 147 ff., 428 ff.; Dietz in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III, S. 146 ff. (459); Camillscheg, a.a.O., S. 24; Hueck/Nipperdey-Säcker, Bd. II/2, S. 918; Hölters, a.a.O., S. 65 ff.; Krüger, Gutachten zm 46. DJT, S. 66; Lerche, Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, S. 25; Maunz/Dirig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rz. 112 ff.; Peters/Ossenbühl, Die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen auf die Sozialpartner, S. 13;

Ausdrücklich gewährleistet Art. 9 Abs. 3 GG zwar nur das individuelle Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden. Da das individuelle Grundrecht, eine Vereinigung zu bilden, wirksam nur geschützt ist, wenn auch der Bestand der gebildeten Vereinigung und deren Betätigung in diesen Schutz mit einbezogen sind, wird über den Schutz der individuellen Koalitionsfreiheit hinaus ein Schutz der Koalition selbst (institutionelle Garantie) und der spezifischen koalitionsmäßigen Betätigung (funktionelle Garantie) durch Art. 9 Abs. 3 GG bejaht. Zu der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Betätigungsfreiheit gehört nach herrschender Meinung die Tarifaufonomie⁵³⁾.

Dieser verfassungsrechtliche Schutz der Tarifaufonomie würde die verfassungsrechtliche Garantie tarifvertraglicher Regelungen über eine unternehmensverfassungsrechtliche Angelegenheit wie die der Beteiligung des Betriebsrates an Rationalisierungsentscheidungen umfassen, wenn es sich bei dieser Angelegenheit um eine solche handelt, deren tarifvertragliche Regelung zu der spezifischen koalitionsmäßigen Betätigung im Rahmen der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zählt.

Rüthers, Streik und Verfassung, S. 26 ff., S. 76 ff.; Säcker, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, S. 33 ff.; W. Weber, Koalitionsfreiheit und Tarifaufonomie als Verfassungsproblem, S. 14; a.A. Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, der aus Art. 9 Abs. 3 GG nur einen Schutz der abstrakten Formen Koalitionseinigung und -kampf ableitet und die Tarifaufonomie ebenso wie den Arbeitskampf lediglich als aktuelle Ausübungsform betrachtet.

53) Vgl. die Nachweise in der vorherige Fußnote 52.

Voraussetzung wäre, daß es sich bei dem Bemühen der Gewerkschaften um die Schaffung eines Beteiligungsrechtes des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen des Unternehmers um eine spezifisch koalitionsmäßige Betätigung zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen handelt, und Art. 9 Abs. 3 GG die tarifliche Regelbarkeit aller spezifisch koalitionsmäßiger Angelegenheiten der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen schützt.

a) Die Regelung von Mitwirkungsrechten des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen des Unternehmers als spezifisch koalitionsmäßige Betätigung im Rahmen der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen

Die Frage nach dem Inhalt der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen im Sinne von Art. 9 Abs. 3 GG wird in der Rechtswissenschaft nicht einheitlich beantwortet. Streiting ist insbesondere, welche Bedeutung dem Begriff der "Wirtschaftsbedingungen" zukommt.

Zum Teil wird die Auffassung vertreten, daß es sich bei den "Wirtschaftsbedingungen" im Sinne von Art. 9 Abs. 3 GG um die gleichen Sachbereiche handelt, die durch den Begriff der "Arbeitsbedingungen" umschrieben werden⁵⁴⁾. Dieser Ansicht zufolge soll durch den Begriff der "Wirtschaftsbedingungen" lediglich zum Ausdruck gebracht

54) Zöllner, Arbeitsrecht § 8 III 1, S. 100; ähnlich Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 46; Weber, a.a.O., S. 38; Forsthoff, BB 1965, 381 (385).

werden, daß aus der Sicht der Unternehmer die Arbeitsbedingungen (gleichsam als Kehrseite) Wirtschaftsbedingungen seien⁵⁵⁾.

Gegen diese "enge Auslegung"⁵⁶⁾ spricht, daß damit die "Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" mit den "Lohn- und Arbeitsbedingungen" im früheren § 152 der Gewerbeordnung vom 21.06.1869 gleichgesetzt werden. Daß in Art. 9 Abs. 3 GG die in § 152 Gewerbeordnung enthaltene Formulierung nicht übernommen worden ist, zeigt bereits, daß mit den "Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" ein weitergehender Aufgabenbereich der Koalitionen umschrieben wird⁵⁷⁾.

Zu weitgehend ist die Auffassung, daß der Begriff der Wirtschaftsbedingungen in Art. 9 Abs. 3 GG gegenüber den Arbeitsbedingungen eine völlig eigenständige Bedeutung habe, das gesamte Wirtschaftsleben erfasse und demzufolge auch die Tätigkeit von Verbraucherverbänden⁵⁸⁾ und Kartellen⁵⁹⁾ schütze. Art. 9 Abs. 3 GG schützt nur die Koalitionsfreiheit von Arbeitnehmern und von Unternehmern als Arbeitgeber. Dies ergibt sich bereits aus Satz 3 von Art. 9 Abs. 3 GG, in dem von Arbeitskämpfen die Rede ist. Arbeitskämpfe können nur zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberkoalitionen, nicht jedoch zwischen sonstigen Wirtschaftsvereinigungen geführt werden. Im

55) Zöllner, a.a.O., S. 100.

56) Söllner, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 16, S. 19.

57) Gamillscheg, a.a.O., S. 77; Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille, S. 179 ff. (insbesondere S. 189); Hölters, a.a.O., S. 138 f.; Konertz, a.a.O., S. 60; Zöllner, a.a.O., S. 23.

58) So Hamann/Lenz, GG, Anm. 8 a zu Art. 9.

59) So Dürig, NJW 1955, 729 ff.

übrigen zeigt der systematische Zusammenhang von Art. 9 Abs. 3 GG zu Art. 9 Abs. 1 GG, daß durch Art. 9 Abs. 3 GG nicht sämtliche Wirtschaftsverbände geschützt werden. Denn Art. 9 Abs. 1 GG schützt bereits die Betätigung der wirtschaftlichen Vereinigungen⁶⁰). Eines doppelten Schutzes dieser Vereinigungen bedarf es nicht.

Da Art. 9 Abs. 3 GG speziell die Tätigkeit von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerkoalitionen schützt, kann es sich bei den "Wirtschaftsbedingungen" nur um die wirtschaftlichen Angelegenheiten handeln, die einen erkennbaren Bezug zu den Bedingungen in Arbeitsverhältnissen haben⁶¹). Denn Aufgabe von Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen ist die "Schaffung einer sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens"⁶²). Zum Arbeitsleben gehören nur Angelegenheiten, die im Zusammenhang mit den Arbeitsverhältnissen stehen⁶³), nicht jedoch Angelegenheiten, die darüber hinausgehende allgemeine wirtschaftliche Fragen betreffen. Art. 9 Abs. 3 GG schützt also nur diejenigen Betätigungen der Koalitionen, die auf eine Wahrung oder Förderung der Bedingungen in Arbeitsverhältnissen hinzielen.

Es stellt sich allerdings die Frage, wann ein ausreichender Zusammenhang mit den Arbeitsverhältnissen besteht. Nicht erforderlich ist, daß ein

60) Beuthien, ZfA 1984, 1 (13).

61) So die h. M.; vgl. z.B. Beuthien, ZfA 1984, 1 (11 ff.); v. Münch, Bonner Kommentar zum GG, Art. 9 Rz. 123 ff.; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rz. 257; Misera, Tarifmacht und Individualbereich, S. 27 ff.; Zöllner, a.a.O., S. 23 ff.; Wiedemann, Festschrift für Riesenfeld, S. 1 (2); Rithers, Tarifmacht und Mitbestimmung in der Presse, S. 17; Kempen, AuR 1980, 193 (195).

62) BVerfGE 4, 96 (107); 50, 290 (367).

63) Konertz, a.a.O., S. 63.

unmittelbarer Zusammenhang besteht, also nur die Angelegenheiten zu den Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zählen, die den Inhalt von Arbeitsverhältnissen betreffen⁶⁴). Denn dann würden die "Wirtschaftsbedingungen" wiederum nur auf die Fragen des Individualarbeitsrechts beschränkt, also auf die Lohn- und Arbeitsbedingungen⁶⁵).

Andererseits kann eine Angelegenheit nicht bereits dann zu den "Wirtschaftsbedingungen" gerechnet werden, wenn sich überhaupt ein Bezug zu Arbeitsverhältnissen herstellen läßt⁶⁶). Denn dann müßte notwendigerweise die Betätigung der Koalitionen in allen wirtschaftlichen Angelegenheiten unter den verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG gestellt werden, weil alle wirtschaftlichen Angelegenheiten in irgendeiner Weise Auswirkungen auf Arbeitsverhältnisse haben können. Die Möglichkeit der Beeinflussung der Bedingungen in Arbeitsverhältnissen reicht daher nicht aus⁶⁷). Erforderlich ist vielmehr, daß Arbeitsverhältnisse beeinflußt werden. Demnach wird durch Art. 9 Abs. 3 GG die Betätigung der Koalitionen in den wirtschaftlichen Angelegenheiten geschützt, die Arbeitsverhältnisse beeinflussen.

Wirtschaftliche Entscheidungen über Rationalisierungsmaßnahmen beeinflussen Arbeitsverhältnisse dann, wenn bei der Durchführung von Rationa-

64) So aber Schelp, FS für Nipperdey, Bd. II, S. 579 (592).

65) Konertz, a.a.O. S. 64.

66) So wohl Konertz, a.a.O., S. 64.

67) Wiedemann, Festschrift für Riesenfeld, S. 1 (2).

lisierungsmaßnahmen die Arbeitsbedingungen in Arbeitsverhältnissen verändert werden. Durch die Entscheidung zu rationalisieren werden zwar Arbeitsverhältnisse noch nicht direkt betroffen. Die Entscheidung, Rationalisierungsmaßnahmen durchführen zu wollen, die Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer haben, enthält jedoch bereits die Entscheidung, die Bedingungen von Arbeitsverhältnissen zu verändern. Das Bemühen um die Begründung eines Mitentscheidungsrechts des Betriebsrats bei derartigen unternehmerischen Entscheidungen zählt daher zu der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten koalitionsmäßigen Betätigung zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.

Da § 1 Abs. 1 TVG die tarifvertragliche Begründung eines Mitentscheidungsrechts des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen ausschließt, stellt sich damit die Frage, ob der Gesetzgeber durch diese Regelung die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte spezifische koalitionsmäßige Betätigung in verfassungswidriger Weise beeinträchtigt hat und deshalb eine dahingehende verfassungskonforme Auslegung des § 1 Abs. 1 TVG geboten ist, daß auch derartige unternehmensverfassungsrechtliche Angelegenheiten Gegenstand von tarifvertraglichen Regelungen sein können.

b) Betätigungsfreiheit der Koalitionen im Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen und Tarifaufonomie

Im Mitbestimmungsurteil hat das Bundesverfassungsgericht eine Gleichsetzung der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Betätigungsfreiheit der Koalitionen auf dem Gebiet der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen mit der verfassungsrechtlich geschützten Tarifaufonomie abgelehnt⁶⁸⁾. Aus Art. 9 Abs. 3 GG soll nicht abgeleitet werden können, daß sämtliche Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen tarifvertraglich regelbar seien. Vielmehr soll Art. 9 Abs. 3 GG es offen lassen, auf welchem Weg die Bedingungen von Arbeitsverhältnissen geordnet werden. Die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen sollen auch durch ein System gefördert werden können, das anders als das Tarifsystem, das auf der Gegensätzlichkeit der Interessen dem Konflikt und dem Arbeitskampf aufbaut, durch Zusammenwirken und Einigung geprägt werde. Als Beispiele für ein solches System nennt das Bundesverfassungsgericht die gesetzlichen Regelungen über die Betriebs- und Unternehmenverfassung⁶⁹⁾.

Die Entscheidung, welches System bei welchen Sachbereichen zur Anwendung gelangt, soll dem Gesetzgeber obliegen⁷⁰⁾. Der Gesetzgeber kann demnach darüber entscheiden, ob er beispielsweise die Betätigungsfreiheit der Koalitionen auf

68) BVerfGE 50, 290 (337).

69) ebd.

70) ebd.

unternehmensverfassungsrechtlichem Gebiet durch die Zuerkennung einer entsprechenden tarifvertraglichen Regelungsbefugnis oder dadurch gewährleistet, daß er den Gewerkschaften ein Entscheidungsrecht in die Aufsichtsräte von Unternehmen einräumt, wie dies durch das Montan-Mitbestimmungsgesetz, das Mitbestimmungsergänzungsgesetz, das Mitbestimmungsgesetz 1976 und die § 76 ff. BetrVG 1952 geschehen ist⁷¹⁾.

Die Feststellungen des Bundesverfassungsgerichtes im Mitbestimmungsurteil knüpfen an die frühere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an, nach der Art. 9 Abs. 3 GG die Tarifaufonomie nur in einem Kernbereich verfassungsrechtlich schützt und im übrigen dem Gesetzgeber einen Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung der tarifvertraglichen Regelungsbefugnis läßt⁷²⁾.

Die Auffassung, daß Art. 9 Abs. 3 GG die Tarifaufonomie nur in einem Kernbereich verfassungsrechtlich schützt, wird auch vom Bundesarbeitsgericht⁷³⁾ und der herrschenden Meinung in der Rechtswissenschaft⁷⁴⁾ geteilt. Streit besteht nur über den Inhalt des verfassungsrechtlich geschützten Kernbereiches der Tarifaufonomie. Dieser Streit kann hier jedoch dahinstehen, weil kein

71) ebd.; vgl. hierzu auch Säcker, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 11, S. 17 (55 ff.).

72) BVerfGE 4, 96 (110); 18, 18 (20); 20, 312 (317); 38, 281 (305 f.); 44, 340 f.

73) So z. B. BAG AP Nr. 50 zu § 611 BGB Dienstordnung -Angestellte.

74) Vgl. z. B. Badura, RdA 1974, 129 ff. (134 f.); Biedenkopf, Grenzen der Tarifaufonomie, S. 152 ff.; ders. Gutachten zum 46. DJT., S. 164 ff.; Coester, Vorrangsprinzip des Tarifvertrages, S. 88; Forsthoff, BB 1965, 381 ff. (386); Gamillscheg, a.a.O., S. 82; Hueck/Nipperdey, Bd. II 1, S. 370 f.; Lerche, Zentralfragen des Arbeitskampfes, S. 40 f.; Lieb, RdA 1972, 129 (132 f.); Peters/Ossenbühl, a.a.O., S. 8 ff.; Vossen, Tarifdispositives Richterrecht, S. 55; Wiedemann/Stumpf, TVG, Einleitung Rz. 40 ff.; jeweils mit Nachweisen.

Vertreter der Kernbereichslehre die Auffassung vertritt, daß die Regelung unternehmensverfassungsrechtlicher Fragen wie die der Beteiligung des Betriebsrates an Rationalisierungsentscheidungen des Unternehmens zum Kernbereich der durch Art. 9 Abs. 3 der GG geschützten Tarifautonomie gehört.

Ohne sich mit der Kernbereichslehre im einzelnen auseinanderzusetzen gelangt DÄUBLER zu dem Ergebnis, daß tarifvertragliche Regelungen mit unternehmensverfassungsrechtlichem Inhalt durch Art. 9 Abs. 3 GG garantiert würden ⁷⁵⁾. Er vertritt dabei die Auffassung, daß der Inhalt von Art. 9 Abs. 3 GG von den Grundsätzen der Menschenwürde und des Sozialstaats her interpretiert werden müsse ⁷⁶⁾. Aus dem Gebot des Art. 1 Abs. 3 GG zur Beachtung der Menschenwürde folgert er, daß der einzelne Mensch auch im Produktionsprozeß nicht Objekt fremder Herrschaft sein dürfe, sondern berechtigt sein müsse, auf seine Lebensbedingungen gestaltend einzuwirken. Dieses von Art. 1 Abs. 1 GG geforderte Selbstbestimmungsrecht des einzelnen, das letztlich nur in einem sozialistischen Wirtschaftssystem verwirklicht werden könne ⁷⁷⁾, gebiete es, daß die Arbeitnehmer umfassend an allen unternehmerischen Entscheidungen beteiligt werden müssen. Da die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie der Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechtes der Arbeitnehmer diene, gewährleistet Art. 9 Abs. 3 GG

75) Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 174 ff., im Ergebnis ebenso Däubler/Hege, Tarifvertragsrecht, Rz. 449; Weiss, Festschrift für H. O. Vetter, S. 293 (298); Berg/Wendeling-Schröder/Wolter, RdA 1980, 299 (307).

76) Däubler, a.a.O., S. 177 ff.; zur Maßgeblichkeit des Sozialstaatsprinzips bei der Auslegung des Art. 9 Abs. 3 GG vgl. auch Arndt, Festgabe für Otto Kunze, S. 266 f.; Kittner, GewMH 1973, 102 ff.

77) Däubler, a.a.O., S. 157.

DÄUBLER zufolge tarifliche Regelungen über alle im Arbeitsprozeß anfallende Entscheidungen. Daher sollen auch tarifvertragliche Vereinbarungen über unternehmensverfassungsrechtliche Fragen sowie über alle wirtschaftlichen Entscheidungen der Unternehmensleitung zulässig sein 78).

Zuzugeben ist der Auffassung DÄUBLERS, daß der verfassungsrechtliche Schutz der Tarifautonomie im Zusammenhang mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG und möglicherweise auch im Zusammenhang mit dem durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Selbstbestimmungsrecht des einzelnen zu sehen ist 79). Jedoch handelt es sich bei diesen Verfassungsnormen um Staatszielbestimmungen, die dem Staat einen Ermessensspielraum bei der Entscheidung der Frage lassen, auf welche Weise er diese Ziele verwirklichen will 80). Daher können aus diesen Verfassungsnormen keine Aussagen über die Zulässigkeit bestimmter Tarifvertragsinhalte abgeleitet werden. Auch folgt aus dem Schutz der Menschenwürde kein "Grundrecht auf Mitbestimmung", das bei der Auslegung des Art. 9 Abs. 3 GG zu beachten wäre 81). Denn die Menschenwürde der Arbeitnehmer wird nicht dadurch verletzt, daß sie nicht an unternehmerischen Entscheidungen ihres Arbeitgebers beteiligt werden. Der Schutz der Menschenwürde umfaßt zwar den Schutz des freien Selbstbestimmungsrechtes der

78) Däubler, a.a.O., S. 186 ff., 194; im Ergebnis ebenso Berg/Wendeling-Schröder/Wolter, RdA 1980, 299 (307).

79) Bunge, a.a.O., S. 200.

80) Zu Art. 1 GG vgl. z. B. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Rz. 4 f.; zum Sozialstaatsprinzip vgl. z. B. v. Münch, GG, Art. 20 Rz. 1 f., 16 ff.; weiterhin: Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, S. 175 ff.; Coester, a.a.O., S. 84.

81) Vgl. dazu auch Schwerdtfeger, Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer, S. 171 ff.

einzelnen "Person"⁸²⁾. In seinem Selbstbestimmungsrecht wird der Arbeitnehmer jedoch nicht dadurch verletzt, daß er oder die von ihm mitgewählten Arbeitnehmervertreter über unternehmerische Sachentscheidungen, wie beispielsweise die Entscheidung zu rationalisieren, nicht mitentscheiden können. Denn das Selbstbestimmungsrecht der Arbeitnehmer kann nicht bedeuten, daß sie an den Entscheidungen der Unternehmer, also anderer Personen, beteiligt werden müssen, weil diese Entscheidungen Auswirkungen auf die Bedingungen ihrer Arbeitsverhältnisse haben können. Das Selbstbestimmungsrecht des einzelnen Arbeitnehmers erfordert es nur, daß er frei darüber entscheiden können muß, ob er zu geänderten Arbeitsbedingungen das Arbeitsverhältnis fortsetzen will. Wenn er diese Entscheidung nicht frei treffen könnte, wäre er in seinem Selbstbestimmungsrecht verletzt. Der verfassungsrechtliche Schutz tarifvertraglicher Regelungen mit unternehmensverfassungsrechtlichem Inhalt durch Art. 9 Abs. 3 GG läßt sich daher auch nicht durch Heranziehung von Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG begründen.

Gegen die Kernbereichslehre könnte noch sprechen, daß Art. 9 Abs. 3 GG keinen Gesetzesvorbehalt enthält. Daraus könnte zu folgern sein, daß die tarifliche Regelungsbefugnis auf dem Gebiet der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch den

82) Vgl. dazu BVerfGE 4, 7 (15 f.); 7, 320 (323); 8, 274 (329).

Gesetzgeber nicht eingeschränkt werden kann. Dabei würde jedoch übersehen, daß Art. 9 Abs. 3 GG den Koalitionen nur eine allgemeine Betätigungs-garantie im Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen gibt. Diese Betätigungs-garantie kann nicht gleichgesetzt werden mit der tariflichen Regelungsbefugnis. Aus Art. 9 Abs. 3 GG kann daher allenfalls abgeleitet werden, daß der Gesetzgeber die Koalitionen nicht von der Betätigung in unternehmensverfassungsrechtlichen Fragen ausschließen kann. So mag es verfassungsrechtlich geboten gewesen sein, den Gewerkschaften in den Mitbestimmungsgesetzen ein Entsendungsrecht einzuräumen⁸³⁾. Jedoch ist die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Betätigungsfreiheit der Koalitionen in unternehmensverfassungsrechtlichen Fragen nicht so weitgehend, daß hieraus der Schutz einer tariflichen Regelungsbefugnis in diesen Fragen abgeleitet werden kann. Wenn Art. 9 Abs. 3 GG einen derartigen Schutz gewährleisten sollte, hätte es nahegelegen, die tarifvertragliche Regelbarkeit aller Angelegenheiten der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen in dieser Verfassungsnorm festzuschreiben und nicht nur eine allgemeine Betätigungs-garantie aufzunehmen.

Im Ergebnis ist also festzuhalten, daß die Regelung in § 1 Abs. 1 TVG, wonach unternehmensverfassungsrechtliche Fragen nicht Gegenstand

83) So Säcker, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 12, S. 17 (57).

normativer oder schuldrechtlicher Vereinbarungen in Tarifverträgen sein können, mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar ist. Damit steht auch fest, daß eine normative oder schuldrechtliche tarifvertragliche Bestimmung, nach der ein Unternehmer eine Rationalisierungsmaßnahme erst durchführen kann, wenn er zuvor die Zustimmung des Betriebsrates herbeigeführt hat, unzulässig ist. § 1 Abs. 1 TVG gestattet eine derartige unternehmensverfassungsrechtliche Regelung nicht.

III. Begründung von Mitbestimmungsrechten für die am Tarifvertrag beteiligte Gewerkschaft bei Rationalisierungsentscheidungen tarifgebundener Arbeitgeber

Das Recht des Unternehmers, über eine Rationalisierungsmaßnahme frei entscheiden zu können, könnte möglicherweise durch eine tarifliche Regelung beschränkt werden, nach der tarifgebundene Arbeitgeber über Rationalisierungsmaßnahmen erst entscheiden können, wenn Vertreter der tarifvertragsschließenden Gewerkschaft dieser Rationalisierungsmaßnahme zugestimmt haben⁸⁴⁾. Die Ausübung solcher Mitbestimmungsrechte könnte beispielsweise den in den Betrieben tätigen Vertrauensleuten der am Tarifvertrag beteiligten Gewerkschaft übertragen werden.

84) Auf die Möglichkeit derartiger Vereinbarungen weist ausdrücklich Klees, BLStSozArbR 1981, 33 (44) hin.

Entsprechende Regelungen sind aus Italien bekannt. Dort sind nach den erbitterten Auseinandersetzungen im Herbst 1969 (sog. "Heißer Herbst") gewerkschaftliche Fabrikräte gebildet worden - conciglio dei deligati oder conciglio dei fabbrica -. Diese vertreten in den italienischen Betrieben die Interessen der dort beschäftigten Gewerkschaftsmitglieder und haben eine weitaus stärkere Position als die nach den staatlichen Gesetzen gewählten Betriebsräte⁸⁵⁾. Aufgrund entsprechender Ermächtigungen in den auf nationaler Ebene zwischen Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften ausgehandelten Tarifverträgen können die Fabrikräte mit den Arbeitgebern Kollektivvereinbarungen über Rationalisierungsmaßnahmen und andere die Interessen der Arbeitnehmer berührende Fragen der Unternehmensführung treffen⁸⁶⁾. Zur Durchsetzung ihrer Ziele können die Fabrikräte auch zu Arbeitskämpfungsmitteln greifen⁸⁷⁾.

Nach dem derzeitigen deutschen Tarifrecht sind vergleichbare tarifliche Bestimmungen unzulässig. Die Begründung von Mitbestimmungsrechten für Vertreter von Gewerkschaften bei Rationalisierungsentscheidungen ist eine Angelegenheit, die die Mitbestimmung der Arbeitnehmer auf Unternehmensebene betrifft, also eine unternehmensverfassungsrechtliche Angelegenheit. Diese kann nach § 1 Abs. 1 TVG nicht Gegenstand eines Tarifvertrages sein.

85) Eine umfassende Darstellung der Entstehung und Befugnisse der Fabrikräte gibt Runggaldier in Gamillscheg (Hrsg.), Mitbestimmung der Arbeitnehmer, S. 123 ff.; vgl. ferner Lecher, WSI-Mitteilungen, 1977, 40 ff.; Hausmann/Krüger, WSI-Mitteilungen 1981, 298 f.

86) Runggaldier, a.a.O., S. 165.

87) Vgl. hierzu Runggaldier, a.a.O., S. 155 ff.

IV. Beteiligung einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien an Rationalisierungsent- scheidungen tarifgebundener Arbeitgeber

Mitbestimmungsrechte von Arbeitnehmervertretern an Rationalisierungsentscheidungen tarifgebundener Arbeitgeber könnten möglicherweise dadurch geschaffen werden, daß die Tarifvertragsparteien entsprechend § 4 Abs. 2 TVG als gemeinsame Einrichtung einen paritätisch besetzten Ausschuß bilden, dessen Zustimmung der einzelne tarifgebundene Arbeitgeber vor der Durchführung einer Rationalisierungsmaßnahme einholen muß.

Musterbeispiel für eine solche tarifliche Vereinbarung ist § 3 des 1978 abgeschlossenen Moratoriums zwischen dem Hauptverband der grafischen Unternehmungen Österreichs und dem Verband Österreichischer Zeitungsherausgeber und Zeitungsverleger einerseits und den Gewerkschaften Druck & Papier, Privatangestellte und Kunst, Medien und freie Berufe andererseits⁸⁸⁾. Nach dieser Vereinbarung ist - abgesehen von einigen Ausnahmen - die Einführung integrierter Textsysteme nur mit der Zustimmung einer sog. "Fünferrunde" der Tarifvertragsparteien zulässig. Diese "Fünferrunde" setzt sich aus zwei Gewerkschaftsvertretern, zwei Arbeitgebervertretern und einem unabhängigen Vorsitzenden zusammen.

88) Auf diese Vereinbarung weist Zachert, Tarifvertrag, S. 165, hin.

In der Bundesrepublik Deutschland sind gemeinsame Rationalisierungsausschüsse der Tarifvertragsparteien während der sechziger Jahre in fast allen Tarifbezirken der Textil- und Bekleidungsindustrie gebildet worden⁸⁹⁾. Jedoch hatten die Ausschüsse nur die Aufgabe, die Planung und Durchführung von Rationalisierungen zu beobachten und die Tarifvertragsparteien zu beraten.

Da es sich bei einer tariflichen Regelung, die für eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien Mitentscheidungsrechte bei Rationalisierungsentscheidungen der tarifgebundenen Arbeitgeber begründet, um die Regelung einer unternehmensverfassungsrechtlichen Angelegenheit handelt, ist sie nur zulässig, wenn § 4 Abs. 2 TVG den Tarifvertragsparteien die Befugnis einräumt, gemeinsame Einrichtungen mit Angelegenheiten zu betrauen, die nach § 1 Abs. 1 TVG in einem Tarifvertrag normativ und schuldrechtlich nicht regelbar sind.

Seinem Wortlaut nach beschränkt § 4 Abs. 2 TVG die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien hinsichtlich der möglichen Aufgaben einer gemeinsamen Einrichtung nicht. Hieraus könnte zu folgern sein, daß einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien auch Aufgaben übertragen

89) Zu diesen Vereinbarungen vgl. z. B. Müller, Das Mitb. Gespräch 1968, S. 1; Biedenkopf, Gutachten zum 46. DJT, S. 158.

werden können, die nicht den Abschluß, den Inhalt und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen oder betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen betreffen⁹⁰⁾.

Seinem Sinn und Zweck nach erweitert § 4 Abs. 2 TVG die tarifvertragliche Regelungsbefugnis jedoch nicht⁹¹⁾. Die Bildung einer gemeinsamen Einrichtung ist nur dann möglich, wenn die von dieser zu behandelnden Angelegenheiten auch Gegenstand einer Vereinbarung nach § 1 Abs. 1 TVG sein könnten⁹²⁾. Dies ergibt sich insbesondere aus der systematischen Stellung der Regelung über gemeinsame Einrichtungen in § 4 Abs. 2 TVG. Wenn den Tarifvertragsparteien die Möglichkeit hätte eröffnet werden sollen, durch Bildung von gemeinsamen Einrichtungen auch Angelegenheiten zu regeln, die nach § 1 Abs. 1 TVG nicht Gegenstand einer tariflichen Regelung sein können, hätte diese Regelungsbefugnis in § 1 Abs. 1 TVG, der den möglichen Inhalt von tariflichen Vereinbarungen beschreibt, aufgenommen werden müssen⁹³⁾.

Demgemäß ist eine tarifvertragliche Vereinbarung entsprechend dem Vorbild aus der österreichischen Druckindustrie nach § 1 Abs. 1 TVG unzulässig. Die Tarifvertragsparteien können die Durchführung von Rationalisierungsmaßnahmen nicht davon abhängig machen, daß tarifgebundene Arbeitgeber als Unternehmer die Zustimmung eines gemeinsamen Ausschusses der Tarifvertragsparteien einholen.

90) So wohl Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 160.

91) Böttcher, Die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, S. 147; Gamillscheg, Die Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, S. 101; Schelp, Festschrift für Nipperdey, Bd. II 1, S. 579 (589); Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 149, 273; Zöllner, BB 1968, 597 (599).

92) Böttcher, a.a.O., S. 74 ff.; im Ergebnis ebenso Beck, AuR 1981, 333, 367 (370).

93) Insoweit ist die Nichterwähnung der gemeinsamen Einrichtungen in § 1 Abs. 1 TVG entgegen der Ansicht von Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 260, also konsequent.

V. Untersagung von Rationalisierungsmaßnahmen

Tarifliche Regelungen, die die Entscheidung zur Durchführung bestimmter Rationalisierungsmaßnahmen untersagen, sind bereits aus der Zeit des Beginns dieses Jahrhunderts bekannt. So ist beispielsweise im Jahr 1903 für das Aachener Textilgewerbe eine Vereinbarung getroffen worden, wonach die Anschaffung und Inbetriebnahme von Webstühlen mit Laufgeschwindigkeiten oberhalb der tariflich festgesetzten Höchstgrenze unzulässig war⁹⁴⁾. Ähnliche Regelungen sind aus den USA bekannt. So hatte beispielsweise der Supreme Court in *National Woodwork Association v. NLRB* 386 U. S. 612 einen Tarifvertrag zwischen einer Gewerkschaft für Zimmerleute und dem Arbeitgeberverband zu beurteilen, in dem es den Unternehmern untersagt wurde, industriell vorfabrizierte Türen in Neubauten einzusetzen, um so den Gewerkschaftsmitgliedern ihre traditionelle Arbeit die Türen auf der Baustelle einzupassen, zu garantieren⁹⁵⁾. Der Supreme Court der USA hielt eine solche tarifliche Regelung für wirksam, weil die Absicht der Gewerkschaft, die Auswirkungen technologischer Änderungen für ihre eigenen Mitglieder aufzufangen, den Eingriff in die unternehmerische Entscheidung über den Ankauf von Vorprodukten und auch die Folgen für die Lieferanten dieser Produkte rechtfertige⁹⁶⁾.

94) Der Wortlaut dieser Tarifregelung ist abgedruckt bei Sinzheimer, Der korporative Arbeitsnormenvertrag, Bd. I, S. 40.

95) Dieses Beispiel nennt Wiedemann, Festschrift 25 Jahre BAG, S. 635 (653).

96) Wiedemann, a.a.O., S. 653.

In der rechtswissenschaftlichen Diskussion⁹⁷⁾ über die Frage, ob nach dem derzeitigen Tarifrecht vergleichbare Regelungen in deutschen Tarifverträgen zulässig wären, werden die gleichen Streitfragen behandelt wie in der Diskussion über die Zulässigkeit einer Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei Rationalisierungsentscheidungen.

Diejenigen⁹⁸⁾, die die tarifliche Untersagung von Rationalisierungsmaßnahmen für zulässig erachten, machen geltend, daß es sich bei der Entscheidung über eine Rationalisierungsmaßnahme um eine Angelegenheit der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen handle, deren tarifliche Regelbarkeit sich unmittelbar aus Art. 9 Abs. 3 GG ergebe. Zudem wird auch in diesem Zusammenhang die Ansicht vertreten, daß die Tarifvertragsparteien unternehmerische Sachentscheidungen wie die Entscheidung zu rationalisieren zumindest zum Gegenstand des schuldrechtlichen Teils eines Tarifvertrages machen können⁹⁹⁾.

Demgegenüber verweisen diejenigen, die die tarifliche Untersagung von Rationalisierungsmaßnahmen für unzulässig halten¹⁰⁰⁾, auf die herrschende Meinung, daß normative oder schuldrechtliche Tarifabreden über unternehmerische Entscheidungen unzulässig sind¹⁰¹⁾.

97) Vgl. hierzu die Nachweise in Fn. 98, 99, 100 und 102.

98) Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 325 ff.; Däubler/Hege, Tarifvertragsrecht, Rz. 441 ff.; Weiss, Festschrift für H. O.Vetter, S. 293 (298); vgl. ferner noch Simitis, AuR 1975, 321 (324), dessen Überlegungen allerdings mehr rechtspolitisch sind.

99) Rieth, a.a.O., S. 30 ff.

100) Bormann, Der Schutz des sozialen Besitzstandes der Arbeitnehmer bei Rationalisierungsmaßnahmen, S. 304 ff.; Bulla, DB 1980, 103 (106); Koller, ZfA 1978, 45 (69).

101) Beuthien, JurA 1970, 133 (135); Biedenkopf, Gutachten zum 46. DJT, S. 156 ff.; Hölters, a.a.O., S. 152; Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille,

Eine differenzierende Haltung nimmt WIEDEMANN ein¹⁰²⁾. Seiner Ansicht nach ist eine tarifliche Regelung über das "Ob" von Rationalisierungsmaßnahmen nur dann eine unzulässige Regelung unternehmerischer Entscheidungen, wenn die tarifliche Regelung eine Verfügung über den Gesamtbetrieb darstellt. Dies soll der Fall sein, wenn Rationalisierungsmaßnahmen untersagt werden, die eine Änderung des Produkts selbst zur Folge haben oder deren Ausmaß einer Schließung des bisherigen und der Eröffnung eines neuen Betriebes gleichkommt¹⁰³⁾. Als Beispielsfälle nennt WIEDEMANN die Umstellung eines Produktionsbetriebes von der Fertigung mechanischer auf die Fertigung elektronischer Uhren, die Aufgabe einer handwerklichen Produktion hochwertiger Einzelstücke zugunsten einer maschinellen Fertigung von Massenware, die Umwandlung eines kleineren Einzelhandelsgeschäfts in einen großen Selbstbedienungsmarkt und die Ersetzung von bisherigen Produktionsanlagen durch völlig neue und automatisierte Betriebsstätten¹⁰⁴⁾. Nur wenn solche grundlegenden Rationalisierungsentscheidungen zum Gegenstand tariflicher Vereinbarungen gemacht werden, soll die unternehmerische Entscheidungsfreiheit in unzulässiger Weise beeinträchtigt sein. Die Entscheidung über sonstige Rationalisierungsmaßnahmen, die nicht so weitreichende Folgen haben, sind nach Ansicht

S. 181; ders., Das Arbeitsrecht der Gegenwart Bd. 13, S. 19 (32 ff.); Reuter, Festschrift für Böhm, S. 21 (29 ff.); Rütters, Tarifmacht und Mitbestimmung in der Presse, S. 32; Säcker, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 12, S. 17 (58 ff.); Schnorr, JR 1966, 327 (331); Söllner, Arbeitsrecht, § 17 II 2, S. 128; Vollmer, JA 1978, 53 ff.; Zöllner, Arbeitsrecht, § 38 III 1, S. 278; jeweils mit Nachweisen.

102) Wiedemann, Festschrift für Riesenfeld, S. 301 (316 ff.); ebenso Beuthien, ZfA 1984, 1 (14).

103) Wiedemann, a.a.O., S. 317.

104) ebd.

WIEDEMANNS keine unternehmerischen Entscheidungen und können daher zum Gegenstand tariflicher Regelungen gemacht werden¹⁰⁵⁾. WIEDEMANN läßt dabei jedoch offen, inwieweit derartige tarifliche Regelungen mit § 1 Abs. 1 TVG vereinbar sind. Er stützt sein Ergebnis auf Art. 9 Abs. 3 GG, aus dessen systematischen Zusammenhang mit Art. 2, 12 und 14 GG er zwar die Gewährleistung einer verfassungsrechtlich geschützten "Unternehmensautonomie"¹⁰⁶⁾ ableitet, die seiner Ansicht nach aber erst bei der tariflichen Untersagung grundlegender Rationalisierungsmaßnahmen verletzt wird.

WIEDEMANN verkennt somit ebenso wie diejenigen Autoren, die aus Art. 9 Abs. 3 GG die generelle Zulässigkeit von tariflichen Rationalisierungsverböten ableiten, daß die Frage, welche Angelegenheiten zum Gegenstand tariflicher Vereinbarung gemacht werden können, nicht durch Art. 9 Abs. 3 GG geregelt wird¹⁰⁷⁾. Vielmehr ist die sachliche Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien vom Gesetzgeber abschließend in § 1 Abs. 1 TVG festgelegt worden¹⁰⁸⁾.

Zu klären ist daher, ob tarifliche Rationalisierungsverböte nach § 1 Abs. 1 TVG Gegenstand tariflicher Vereinbarung sein können. Dies ergibt sich nicht bereits, wie von den Befürwortern der Zulässigkeit tariflicher Rationalisierungsverböte

105) ebd.

106) Wiedemann, a.a.O., S. 314 ff.

107) Vgl. oben unter II 5, S. 42 ff.

108) ebd.

zum Teil vertreten, aus der schuldrechtlichen Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien. Denn schuldrechtliche Tarifabreden sind nur solche, die entweder normativ regelbare Angelegenheiten zum Gegenstand haben oder aber sich auf Verfahrensfragen bei der tariflichen Normsetzung beziehen¹⁰⁹⁾. Tarifliche Rationalisierungsverbote sind demnach nur zulässig, wenn es sich hierbei um Angelegenheiten im Sinne von § 1 Abs. 1 zweiter Halbsatz TVG handelt.

Da tarifliche Rationalisierungsverbote Entscheidungen der Unternehmer über Veränderungen des Arbeitsablaufs, also der Betriebsorganisation, zum Gegenstand haben, könnte es sich bei tariflichen Rationalisierungsverboten um Betriebsnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 zweiter Halbsatz TVG handeln.

Betriebliche Fragen im Sinne von § 1 Abs. 1 zweiter Halbsatz TVG sind Angelegenheiten eines Gesamtbetriebes oder eines Betriebsteils, die notwendigerweise einheitlich geregelt werden müssen¹¹⁰⁾. Unterschieden wird dabei in der Rechtswissenschaft zwischen den Ordnungsnormen und den sog. Solidarnormen¹¹¹⁾.

Zu den Ordnungsnormen werden diejenigen Bestimmungen gerechnet, die sich mit der Ordnung des Betriebes befassen¹¹²⁾. Dazu zählen z. B. die

109) Vgl. hierzu oben unter II 4, S. 35 ff.

110) Vgl. Hueck/Nipperdey, Bd. II 1, S. 291; Richardi a.a.O., S. 240; Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 242; Zöllner, a.a.O., S. 251

111) Hueck/Nipperdey, a.a.O., S. 293; Richardi, a.a.O., S. 240; Wiedemann/Stumpf, a.a.O. Rz 242; Zöllner, Arbeitsrecht, S. 251.

112) Dieterich, Die betrieblichen Normen, S. 44; Hueck/Nipperdey, a.a.O., S. 291 f.; Nikisch, BB 1950, 538 (539); Richardi, a.a.O., S. 239; Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 242; Zöllner, a.a.O., S. 251.

Kontrollnormen über die Anwesenheit, Vorschriften über Krankmeldungen, Torkontrollen und Rauchverbote sowie Bestimmungen über das betriebliche Disziplinarwesen¹¹³⁾. Zu diesen Ordnungsnormen können tarifliche Rationalisierungsverbote nicht gerechnet werden. Sie haben nicht das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb zum Gegenstand, sondern die einseitige Entscheidung des Arbeitgebers zum Einsatz neuer Techniken oder zur Veränderung von Arbeitsmethoden, der Organisation oder der Verwaltung.

Zu den Solidarnormen zählen die Bestimmungen, die Maßnahmen zum Schutze oder zur Fürsorge für die gesamte Belegschaft oder für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern regeln¹¹⁴⁾. Beispielsweise werden zu den Solidarnormen Bestimmungen über die Nutzung von Betriebsräumen, Kantinen, Baderäumen, den Gebrauch von Arbeitsmitteln, die weitere Verwendung von Arbeitsgegenständen sowie die Zusammensetzung und Gliederung der Belegschaft gerechnet¹¹⁵⁾. Bezeichnend für die Solidarnormen ist also, daß sie dem einzelnen Arbeitnehmer nur als Mitglied der Belegschaft oder eines bestimmten Belegschaftsteils zugute kommen¹¹⁶⁾. Sie gewähren dem einzelnen Arbeitnehmer daher auch keinen Erfüllungsanspruch¹¹⁷⁾. Vielmehr verpflichten Solidarnormen einseitig die tarifgebundenen Arbeitgeber; die Einhaltung dieser tariflichen

113) Vgl. die Nachweise in Fn. 112.

114) Vgl. die Nachweise in Fn. 111 sowie IAG Düsseldorf, AP Nr. 1 zu § 4 TVG "Lehrlingsskalen" mit Anm. Zöllner; Lieb, RdA 1967, 441 (442); Hueck, BB 1949, 530.

115) Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 242.

116) Hueck/Nipperdey, a.a.O., S. 291.

117) Hueck/Nipperdey, a.a.O., S. 292.

Pflicht können allein die vertragsschließende Gewerkschaft und der Betriebsrat gemäß § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG 1972 verlangen¹¹⁸⁾.

Da tarifliche Rationalisierungsverbote dem Schutz der gesamten Belegschaft oder zumindest bestimmter Belegschaftsteile vor negativen Auswirkungen von Rationalisierungsmaßnahmen dienen, könnten sie vergleichbar tariflichen Regelungen über Arbeitnehmerschutzeinrichtungen zu den Solidarnormen zu rechnen sein. Dabei würde jedoch übersehen, daß eine Angelegenheit nicht deshalb betriebliche Angelegenheit im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG ist, weil sie dem Schutz der Gesamtbelegschaft oder eines Belegschaftsteils dient. Entscheidend ist vielmehr, daß es sich um eine Angelegenheit des Betriebes handelt, also der organisatorischen Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber mit Hilfe von Arbeitnehmern und materiellen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke verfolgt¹¹⁹⁾. Nicht zu den Betriebsnormen zählen jedoch Angelegenheiten des Unternehmens, also unternehmerische Sachentscheidungen. Zu den unternehmerischen Sachentscheidungen gehört die Entscheidung des Unternehmers zu rationalisieren¹²⁰⁾. Der Ablauf des betrieblichen Geschehens bleibt hiervon zunächst unberührt.

Erst bei der Umsetzung der Rationalisierungsentscheidung werden betriebliche Angelegenheiten berührt. So wird beispielsweise durch die Ent-

118) Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 246.

119) Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 243.

120) Vgl. oben unter II 3, S. 25 ff.

scheidung eines Unternehmers zur Anschaffung und Einsetzung von Industrierobotern bei der Produktion der Betriebsablauf in den zum Unternehmen gehörenden Betrieben nicht verändert. Erst wenn die Industrieroboter im Betrieb installiert werden und es zu entscheiden gilt, wie diese Roboter im Betriebsablauf integriert werden sollen, welche Sicherheitsvorschriften bei der Bedienung der Roboter zu beachten sind und welche Schutzvorschriften zugunsten der Arbeitnehmer zu beachten sind, geht es um betriebliche Angelegenheiten, die durch Betriebsnormen tariflich geregelt werden können. Betriebsnormen können also nur die Folgen einer Rationalisierungsentscheidung, nicht jedoch die Rationalisierungsentscheidung selbst zum Gegenstand haben.

Deshalb läßt sich auch nicht, wie von WIEDEMANN vorgeschlagen, zwischen Entscheidungen über grundlegende Rationalisierungsmaßnahmen, die tariflich nicht regelbar sein sollen, und sonstigen, tariflich regelbaren Rationalisierungsmaßnahmen unterscheiden. Auch bei der Entscheidung über eine kleinere Rationalisierungsmaßnahme, die in der Regel bei einer organisatorischen Rationalisierung gegeben ist¹²¹⁾, handelt es sich um eine Angelegenheit der Unternehmensführung, die erst dann zu einer betrieblichen Angelegenheit wird, wenn sie bei der Umsetzung in die betriebliche

121) Zu den Arten von Rationalisierungsmaßnahmen vgl. oben Einleitung S. 1.

Praxis Auswirkungen auf die Belegschaft als Ganzes oder einen Belegschaftsteil hat. Demgemäß können auch bei kleinen Rationalisierungsmaßnahmen nur die Folgen Gegenstand tariflicher Betriebsnormen sein, nicht jedoch die Rationalisierungsentscheidung selbst.

Tarifnormen, die Rationalisierungen untersagen, sind demnach keine Betriebsnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG. Sie betreffen vielmehr tariflich nicht regelbare unternehmerische Angelegenheiten. Sie sind daher unzulässig.

2. Kapitel

Tarifliche Regelungen zur Erweiterung des Kündigungsschutzes bei Rationalisierungsmaßnahmen des Arbeitgebers

Rationalisierungen, die in einem Betrieb zu einem Arbeitskräfteüberhang führen, können betriebsbedingte Kündigungen gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 KSchG rechtfertigen¹⁾. Ein Arbeitnehmer ist durch die gesetzlichen Kündigungsschutzvorschriften gegen einen rationalisierungsbedingten Arbeitsplatzverlust nur insoweit geschützt, als die Voraussetzungen für eine betriebsbedingte Kündigung nicht vorliegen. Inhalt von bestehenden tariflichen Rationalisierungsschutzabkommen sind daher auch Regelungen, die die gesetzlichen Kündigungsschutzvorschriften zugunsten von tarifgebundenen Arbeitnehmern erweitern. Solche tariflichen Regelungen kommen allerdings lediglich älteren Arbeitnehmern zugute²⁾. Die Forderungen der Gewerkschaften für neue tarifliche Rationalisierungsschutzabkommen zielen daher auf die Erweiterung des Kündigungsschutzes für alle Arbeitnehmer ab.

1) A. Hueck/G. Hueck, KSchG, § 1 Rz. 106 ff.;
KR-Becker, § 1 KSchG, Rz. 331 ff.

2) Vgl. oben in der Einleitung, S. 4.

I. Kündigungsverbote

1. Generelles Kündigungsverbot bei Rationalisierungsmaßnahmen

Den weitestgehenden Schutz vor einem Verlust des Arbeitsplatzes bei Rationalisierungsmaßnahmen würde ein Arbeitnehmer erhalten, wenn Kündigungen aus Rationalisierungsgründen tariflich untersagt würden.

Beispiele für generelle tarifliche Kündigungsverbote bei Rationalisierungsmaßnahmen sind in der Bundesrepublik Deutschland aus dem Bereich des öffentlichen Dienstes bekannt. So sind für den Bereich der Deutschen Bundespost Kündigungen von Arbeitern und Angestellten aus Rationalisierungsgründen ausgeschlossen worden. Die Deutsche Bundespost ist tariflich verpflichtet, einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsplatz durch Rationalisierungsmaßnahmen wegfällt, einen anderen Arbeitsplatz anzubieten³⁾. Eine ähnliche tarifliche Regelung ist zugunsten der bei den Gemeinden beschäftigten Arbeiter getroffen worden⁴⁾. Ein weiteres Beispiel für ein tarifliches Kündigungsverbot bei Rationalisierungsmaßnahmen ist aus der österreichischen Druckindustrie bekannt. In dem bereits erwähnten Moratorium⁵⁾ ist unter Nr. 3 b bb) zwischen den Tarifvertragsparteien vereinbart

3) Vgl. jeweils § 5 Abs. 2 der Tarifverträge Nr. 306 (Arbeiter) und Nr. 307 (Angestellte) vom 2. und 4. Mai 1972.

4) Vgl. § 4 des Tarifvertrages für Arbeiter der Gemeinden vom 06.05.1970, in der Fassung des Tarifvertrages vom 07.11.1974.

5) Vgl. oben im 1. Kapitel unter V., S. 60.

worden, daß aufgrund der Umstellung auf integrierte Texterfassungssysteme keine Kündigungen ausgesprochen werden dürfen, sofern der betroffene Arbeitnehmer einer Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz mit zumutbarer Beschäftigung zustimmt.

a) Meinungsstand in der Rechtswissenschaft und in der Rechtsprechung zur Zulässigkeit von tariflichen Kündigungsverböten

Unstreitig ist in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft, daß das Recht des Arbeitgebers zur Kündigung aus wichtigem Grund nach § 626 BGB tarifvertraglich nicht eingeschränkt werden kann⁶⁾. Sofern Rationalisierungen außerordentliche Kündigungen rechtfertigen würden, könnte tariflich nicht bestimmt werden, daß rationalisierungsbedingte Gründe eine außerordentliche Kündigung nicht rechtfertigen. Denn das Recht des Arbeitgebers zur außerordentlichen Kündigung ist auch dann in unzulässiger Weise beeinträchtigt, wenn vereinbart wird, daß bestimmte Gründe eine außerordentliche Kündigung nicht rechtfertigen⁷⁾.

Streitig ist demgegenüber, inwieweit das Recht des Arbeitgebers zur ordentlichen Kündigung ausgeschlossen werden kann. Nach herrschender Meinung kann das Recht des Arbeitgebers zur ordentlichen

6) Vgl. BAG AP Nr. 14 und 27 zu § 626 BGB; AP Nr. 1 zu § 626 BGB Kündigungserschwerung; Bulla, DB 1980, 103, 158 (159); A. Hueck/G. Hueck, KSchG, Einleitung, Rz. 146; Schwerdtner, Beilage Nr. 12 zu DB 1979, S. 4; ders., B1StSozArbR 1978, 273 (274); Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 233; Zöllner, Gutachten zum 52. DJT, D. 120/121, jeweils m. N.

7) ArbG Düsseldorf DB 1971, 150; Grimmer, AuR 1971, 179; Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 233.

Kündigung eines Arbeitsverhältnisses sowohl einzel- als auch tarifvertraglich eingeschränkt oder sogar ausgeschlossen werden⁸⁾. Demgemäß müssen tarifvertragliche Vereinbarungen, die Kündigungen aus Rationalisierungsgründen untersagen, zulässig sein⁹⁾.

Bedenken gegen ein Verbot ordentlicher Kündigungen in Rationalisierungsschutzabkommen hat jedoch SCHOLZ erhoben¹⁰⁾. Seiner Ansicht nach sind tarifliche Kündigungsverbote unvereinbar mit der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit der Arbeitgeber. Die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit gewährleistet seiner Ansicht nach zugunsten von Arbeitgebern (und Arbeitnehmern) die arbeitsrechtliche Vertragsfreiheit¹¹⁾. Kündigungsverbote widersprüchen dem Grundsatz der Vertragsfreiheit¹²⁾. Ob ein Verbot ordentlicher Kündigungen in Rationalisierungsschutzabkommen unwirksam ist, läßt SCHOLZ letztlich jedoch offen.

Zweifel an der Zulässigkeit von Kündigungsverböten in Rationalisierungsschutzabkommen hat des weiteren KOLLER geäußert¹³⁾. Er hält tarifliche Kündigungsbeschränkungen für unzulässig, wenn sie darauf angelegt sind, sämtliche oder bestimmte, in naher Zukunft bevorstehende Rationalisierungsvorhaben unrentabel zu machen. Im Ergebnis bedeuten

8) BAG AP Nr. 5 zu § 626 BGB Ausschußfrist; Bulla, a.a.O., S. 159; A. Hueck/G. Hueck, KSchG, Einleitung, Rz. 147; KR-Wolf, Einleitung, Rz. 433, 437; Gift, RdA 1974, 174; Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 232.

9) so ausdrücklich KR-Wolf, Einleitung, Rz. 437, Konertz, Tarifliche Regelungsmöglichkeiten der Rationalisierung, S. 187.

10) Scholz, ZfA 1981, 265 (296 f.).

11) Scholz, a.a.O., S. 276 ff.

12) Scholz, a.a.O., S. 296 ff.

13) Koller, ZfA 1978, 45 (72 f.).

solche Regelungen nach Ansicht KOLLERS einen Zugriff auf die Rationalisierungsentscheidung selbst.

b) Tariflicher Ausschluß außerordentlicher Kündigungen aus Rationalisierungsgründen

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts können betriebliche Gründe ausnahmsweise auch eine außerordentliche Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB rechtfertigen, und zwar dann, wenn ein Arbeitgeber infolge betrieblicher Veränderungen nicht mehr in der Lage ist, die von einem Arbeitnehmer geschuldete Arbeitsleistung anzunehmen¹⁴⁾. Daher ist es durchaus möglich, daß infolge von Rationalisierungsmaßnahmen ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer aus wichtigem Grund entlassen kann. Es stellt sich somit die Frage, ob zum Schutz von tarifgebundenen Arbeitnehmern tariflich vereinbart werden kann, daß rationalisierungsbedingte Gründe tarifgebundene Arbeitgeber nicht zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigen.

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung dient dem Zweck, die Fortsetzung eines Dauerrechtsverhältnisses zu beenden, dessen Durchführung unzumutbar geworden ist. Über die Zumutbarkeitsgrenze hinaus soll niemand an einem Dauerrechtsverhältnis festgehalten werden¹⁵⁾. Das Recht zur

14) Vgl. BAG AP Nr. 4, Nr. 15 und 16 zu § 626 BGB; BAG AP Nr. 10 zu § 626 BGB Ausschußfrist; BAG AP Nr. 1 zu § 44 TVAL II; BAG NJW 1985, 2606 ff.; vgl. hierzu auch: Schwerdtner in: Münchener Kommentar, § 626, Rz. 51; KR-Hillebrecht, § 626 BGB, Rz. 64, 120; Staudinger-Neumann, BGB, § 626, Rz. 51.

15) BAG AP Nr. 1 zu § 626 BGB Kündigungserschwerung.

Kündigung eines Dauerrechtsverhältnisses aus wichtigem Grund ist daher ein unverzichtbares Recht¹⁶⁾, das für alle Dauerrechtsverhältnisse gilt¹⁷⁾.

Zu Recht geht daher die einhellige Auffassung in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft davon aus, daß niemand durch Tarifvertrag gehindert werden kann, ein unzumutbares Arbeitsverhältnis durch außerordentliche Kündigung zu beenden¹⁸⁾. Tarifnormen, die das Recht von tarifgebundenen Arbeitgebern zur außerordentlichen Kündigung ausschließen, einschränken oder erschweren, sind daher unwirksam¹⁹⁾. Unzulässig ist demnach auch eine Vereinbarung, wonach bestimmte Gründe eine außerordentliche Kündigung nicht rechtfertigen sollen²⁰⁾. Folglich kann tarifvertraglich nicht vereinbart werden, daß rationalisierungsbedingte Gründe tarifgebundene Arbeitgeber nicht zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigen. Demgemäß sind die in einigen Rationalisierungsschutzabkommen für den öffentlichen Dienst^{20a)} vereinbarten Kündigungsverbote einschränkend dahingehend auszulegen, daß das Recht der Arbeitgeber zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund durch diese Kündigungsverbote nicht betroffen wird. Wenn die Tarifvertragsparteien auch das Recht der Arbeitgeber zur außerordent-

16) Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 240.

17) Palandt-Heinrichs, BGB, vor § 242 Anm. 5 b bb, § 242 Anm. 4 f.

18) Vgl. die Nachweise oben in Fn. 10, S. 72.

19) Vgl. auch § 723 Abs. 3 BGB, der diese Rechtsfolge für Vereinbarungen, die das Recht zur Kündigung eines Gesellschaftsverhältnisses aus wichtigem Grund beeinträchtigt, ausdrücklich vorschreibt.

20) IAG Düsseldorf, DB 1971, 150; KR-Wolf, Einleitung, Rz. 427.

20a) Vgl. die Nachweise oben in Fn. 3 und 4, S. 70.

lichen Kündigung aus Rationalisierungsgründen ausschließen wollten, wären die tarifvertraglichen Vereinbarungen insoweit unwirksam.

c) Tariflicher Ausschluß ordentlicher Kündigungen aus Rationalisierungsgründen

aa) Gesetzliche Zulässigkeit

(1) § 1 Abs. 1 TVG

Tarifliche Kündigungsbeschränkungen sind Beendigungsnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 zweiter Halbsatz TVG²¹⁾. Zu den Beendigungsnormen zählen nämlich auch tarifliche Regelungen über Kündigungsgründe²²⁾, also Bestimmungen, die es tarifgebundenen Arbeitgebern untersagen, Arbeitsverhältnisse tarifgebundener Arbeitnehmer aus Rationalisierungsgründen betriebsbedingt zu kündigen.

(2) §§ 620 Abs. 2, 622 Abs. 5, 624 BGB

Die Zulässigkeit von tariflichen Vereinbarungen, durch die ordentliche Kündigungen aus Rationalisierungsgründen ausgeschlossen werden, könnte sich aus den Regelungen in §§ 620 Abs. 2, 622 Abs. 5, 624 BGB ergeben.

21) Kraft, ZfA, 1976, 243 (246); Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 227.

22) Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 227.

Nach § 622 Abs. 5 BGB steht es den Arbeitsvertragsparteien frei, längere als die in § 622 Abs. 1 und 2 genannten Kündigungsfristen zu vereinbaren. § 622 Abs. 5 BGB verbietet lediglich, daß für die Kündigung durch den Arbeitnehmer eine längere Frist vereinbart wird als für die Kündigung durch den Arbeitgeber.

Arbeitgeber und Arbeitnehmer können also durch die Vereinbarung langer Kündigungsfristen ordentliche Kündigungen weitgehend ausschließen, und zwar auch einseitig zu Lasten des Arbeitgebers.

Ausgeschlossen werden kann die ordentliche Kündigung nach § 620 Abs. 2 BGB auch durch befristete Arbeitsverhältnisse. Befristete Arbeitsverhältnisse enden - soweit sich aus dem Kündigungsschutzgesetz nichts anderes ergibt - durch Fristablauf. Ein auf lange Zeit befristetes Arbeitsverhältnis - z. B. die Befristung bis zum 65. Lebensjahr des Arbeitnehmers - hat also zur Folge, daß keine der Vertragsparteien berechtigt ist, das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung zu beenden. Nur wenn das Arbeitsverhältnis für die Lebenszeit des Arbeitnehmers oder für längere Zeit als 5 Jahre eingegangen ist, wird dem Arbeitnehmer - nicht aber auch dem Arbeitgeber - durch § 624 BGB nach dem Ablauf von 5 Jahren ein besonderes Kündigungsrecht eingeräumt. Das

Arbeitsverhältnis kann dann vom Arbeitnehmer unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Monaten gekündigt werden.

Gerade die Regelung in § 624 BGB zeigt, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Eingehung eines langfristigen, unter Umständen sogar bis zum Tod des Arbeitnehmers befristeten und vor Fristablauf ordentlich nicht kündbaren Arbeitsverhältnisses zulässig ist.

Nach §§ 620 Abs. 1, 622 Abs. 5, 624 BGB kann also das Recht des Arbeitgebers zur ordentlichen Kündigung durch den Abschluß befristeter Arbeitsverhältnisse ganz oder durch die Vereinbarung langer Kündigungsfristen weitgehend ausgeschlossen werden. Da entsprechende Vereinbarungen, insbesondere Vereinbarungen über die Verlängerung von Kündigungsfristen, einseitig zu Lasten des Arbeitgebers betroffen werden können, muß es auch zulässig sein, das Recht des Arbeitgebers zur ordentlichen Kündigung für bestimmte Kündigungsgründe auszuschließen.

Fraglich ist jedoch, ob aus den Regelungen in §§ 620, 622 Abs. 5, 624 BGB, die sich auf einzelvertragliche Vereinbarungen beziehen, Schlußfolgerungen für die Zulässigkeit tariflicher Kündigungsbeschränkungen gezogen werden können. Da es sich bei tariflichen Vereinbarungen jedoch, wie RÜTHERS es formuliert hat, um eine "Fortsetzung

der Privatautonomie mit kollektivrechtlichen Mitteln zur Herstellung geeigneter Vertragsvoraussetzungen und -bedingungen"²³⁾ handelt, müssen die Tarifvertragsparteien die nach §§ 620 Abs. 1, 622 Abs. 5, 624 BGB einzelvertraglich zulässigen Regelungen zum Gegenstand von Tarifnormen machen können. Hierfür spricht auch der Wortlaut von § 1 Abs. 1 TVG, wonach der Tarifvertrag Rechtsnormen enthalten kann, die den Inhalt, den Abschluß und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, also Fragen, die durch die §§ 611 ff. BGB geregelt werden. So sind Tarifverträge, die längere Kündigungsfristen eingeführt haben, als sie § 622 Abs. 1 und 2 BGB vorsehen, aufgrund der Regelung in § 622 Abs. 3, 5 BGB für zulässig erachtet worden²⁴⁾. Ebenso sind unter Hinweis auf § 620 Abs. 1 BGB Tarifverträge für zulässig erachtet worden, die bestimmen, daß das Arbeitsverhältnis mit Erreichen einer bestimmten Altersgrenze ohne weiteres endet, also befristet ist²⁵⁾.

Aus §§ 620, 622 Abs. 5 und 624 BGB ergibt sich somit die Zulässigkeit tariflicher Vereinbarungen, durch die ordentliche Kündigungen aus Rationalisierungsgründen untersagt werden.

23) Rütters, JurA 1970, 85 (104).

24) Vgl. Herschel, BB 1970, 5 (7); Richardi, ZfA 1971, 73 (91); Trieschmann, AuR 1969, 354 (365).

25) Vgl. BAG AP Nr. 5 zu § 57 BetrVG 1952 (für Betriebsvereinbarung); LAG Düsseldorf DB 1966, 987; Hanau, RdA 1976, 24 (26).

(3) § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG

§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG könnte tariflichen Kündigungsverböten entgegenstehen, wenn in ihm das Recht der Arbeitgeber, aus betriebsbedingten Gründen ordentlich kündigen zu dürfen, zwingend, d. h. tariflich nicht ausschließbar, enthalten ist. Einen solchen Zweck verfolgt § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG jedoch nicht. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG soll nicht das Recht des Arbeitgebers zur ordentlichen Kündigung aus betriebsbedingten Gründen gewährleisten, sondern soll Arbeitnehmer gegen sozialwidrige Kündigungen schützen. Daher schließt § 1 KSchG lediglich eine tarifliche Einschränkung des den Arbeitnehmern gewährten Kündigungsschutzes aus, nicht jedoch eine darüber hinausgehende tarifliche Beschränkung des ordentlichen Kündigungsrechts der Arbeitgeber²⁶⁾.

Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, daß nach den derzeit geltenden arbeitsrechtlichen Gesetzen, insbesondere dem Tarifvertragsgesetz, den §§ 620 ff. BGB und dem Kündigungsschutzgesetz das Recht des Arbeitgebers zur ordentlichen Kündigung aus Rationalisierungsgründen ausgeschlossen werden kann. Die Unwirksamkeit solcher tariflicher Regelungen könnte sich daher allenfalls aus verfassungsrechtlichen Normen ergeben, nämlich dann, wenn durch den Ausschluß des Rechts

26) A. Hueck/G. Hueck, KSchG, Einleitung, Rz. 147;
Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 233.

der Arbeitgeber zur ordentlichen Kündigung aus Rationalisierungsgründen die Arbeitgeber in Grundrechten verletzt würden.

bb) Vereinbarkeit eines tariflichen Verbots ordentlicher Kündigungen aus Rationalisierungsgründen mit den Grundrechten der Arbeitgeber

(1) Bindung der Tarifvertragsparteien an die Grundrechte tarifgebundener Arbeitgeber

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes²⁷⁾, die durch das Bundesverfassungsgericht bestätigt worden ist²⁸⁾, sowie der fast einhelligen Meinung in der Rechtswissenschaft²⁹⁾ sind die Tarifvertragsparteien ebenso wie der staatliche Gesetzgeber an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden. Für die unmittelbare Bindung der Tarifvertragsparteien an die Grundrechte gibt es in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft zahlreiche Begründungen.

Nach dem Bundesarbeitsgericht, das von einer unmittelbaren Geltung der Grundrechte im Privatrecht ausgeht³⁰⁾, sind die Tarifvertragsparteien bereits von daher unmittelbar an die Grundrechte gebunden.

Demgegenüber vertreten das Bundesverfassungsgericht und ein Teil der Rechtswissenschaft die Ansicht, es handele sich bei der tariflichen

27) Vgl. z. B. BAG AP Nr. 4, 7, 16, 87 zu Art. 3 GG; BAG AP Nr. 2 zu § 13 KSchG.

28) BVerfGE 44, 322 (341); BVerfG NJW 1981, 214.

29) Vgl. z. B. Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, S. 73; Blomeyer, ZfA 1980, 1 (20); Böckenförde, NJW 1974, 1529 ff; Galperin, Festschrift für Erich Mollitor, S. 143 (157); Gamillscheg, AcP 164, 385 (400); Hinz, Tarifhoheit und Verfassungsrecht, S. 158; Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II/1, § 19 II., S. 373; Kichenhoff, Festschrift für Nipperdey, Bd. II, S. 317

Normsetzung um eine Gesetzgebung im materiellen Sinn, so daß die Tarifvertragsparteien als Gesetzgeber nach Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte gebunden seien³¹⁾).

Nach anderer Ansicht in der Rechtswissenschaft ergibt sich die Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien aus der herrschenden Delegations- theorie, nach der den Tarifvertragsparteien die Normsetzungsbefugnis vom staatlichen Gesetzgeber durch § 1 Abs. 1 TVG verliehen worden ist³²⁾. Aus der Delegationstheorie soll folgen, daß die vom staatlichen Gesetzgeber an die Tarifvertragspar- teien delegierte Normsetzungsbefugnis nicht weiter reichen könne als die des staatlichen Gesetzgebers selbst³³⁾.

Schließlich wird zur Begründung der unmittelbaren Bindung der Tarifvertragsparteien an die Grund- rechte angeführt, daß die Verfassung, die die Tarifautonomie gewährleiste³⁴⁾, die Ausübung einer von ihr selbst begründeten Normsetzungsbefugnis nicht von der Grundrechtsbindung freistellen könne³⁵⁾.

Der fast einhelligen herrschenden Meinung, daß die Tarifvertragsparteien unmittelbar an die Grund- rechte gebunden sind, ist zuzustimmen. Nach § 1 Abs. 1 TVG können die Tarifvertragsparteien durch den Abschluß eines Tarifvertrages Rechtsnormen setzen. Demgemäß verpflichten und berechtigen Tarifverträge die tarifgebundenen Arbeitnehmer und

(340); Ossenbühl, NJW 1965, 1561 (1563); Misera, Tarifvertrag und Individualbereich S. 60 ff.; Müller RdA 1964, 121 (123); Reuter, ZfA, 1978, 1 (36); Schnorr, Festschrift für Molitor, S. 229 (245); Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 369 ff.; Wiedemann/Stumpf, TVG, Einleitung Rz. 57; jeweils m.w.N.

30) Vgl. die Nachweise oben in Fn. 27, S. 80; ebenso G. Müller, RdA 1964, 121 (123).

Arbeitgeber ebenso wie Gesetze, Verordnungen oder Satzungen. Tarifliche Rechtsetzung ist daher mit der herrschenden Meinung in der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung als Gesetzgebung im Sinne von Art. 1 Abs. 3 GG anzusehen.

(2) Durch Kündigungsverbote betroffene Grundrechte der Arbeitgeber

(a) Art. 12 Abs. 1 GG

Das Grundrecht der Berufsfreiheit gewährleistet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die "Unternehmerfreiheit im Sinne freier Gründung und Führung von Unternehmen"³⁶⁾. Zur Führung eines Unternehmens gehört die Beschäftigung anderer Personen als Arbeitnehmer³⁷⁾. Folglich könnte die Eingehung und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch einen Arbeitgeber als Ausübung seiner Berufsfreiheit zu sehen sein³⁸⁾, so daß überprüft werden muß, ob tarifliche Kündigungsbeschränkungen und -verbote mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar sind.

Wenn alle bei Führung eines Unternehmens anfallenden Tätigkeiten unter dem Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG stünden, wäre nicht nur die arbeitsrechtliche, sondern auch die unternehmerische Vertragsfreiheit unter dem Begriff der Berufsfreiheit zu subsumieren. Wenn ein Unternehmer beispiels-

-
- 31) So BVerfGE 44, 322 (341), BVerfG NJW 1981, 214; Biedenkopf, a.a.O., S. 72, 73; Böckenförde, NJW 1974, 1529 (1531); Hinz, a.a.O., S. 158; Hueck/Nipperdey, a.a.O., S. 373; Ossenbühl, NJW 1965, 1561 (1463); Wiedemann/Stumpf, TVG, Einleitung, Rz. 57.
- 32) Zur Delegationstheorie vgl. z. B. BAGE 1, 258 (264, 270); 4, 240 (251); 21, 205; Adomeit, RdA 1967, 297 (312); Hinz, a.a.O., S. 106; Hölters, Harmonie normativer und schuldrechtlicher Abreden in Tarifverträgen, S. 94 ff.; Hueck/Nipperdey, a.a.O., S. 346 ff.; Klas, Die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen Tarifnormen, S. 78 f.; Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 29; Zöllner, Die Rechtsnatur der Tarifnormen nach deutschem Recht, S. 24 ff.
- 33) So z. B. Küchenhoff, a.a.O., S. 340.

weise für sein Unternehmen Waren an- oder verkauft, Geschäftsräume anmietet oder kündigt, Darlehen aufnimmt oder zurückzahlt, übt er seinen Beruf aus. Sämtliche gesetzlichen Vorschriften, die die Vertragsfreiheit in irgendeiner Form beschränken, wären demnach an Art. 12 Abs. 1 GG auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung zu überprüfen, soweit sie Unternehmer bei der Eingehung, Ausgestaltung und Beendigung von Schuldverhältnissen behindern. Diese Überlegung zeigt bereits, daß die Vertragsfreiheit der Unternehmer kein durch Art. 12 Abs. 1 GG geschütztes Grundrecht sein kann.

Dies gilt auch für die arbeitsrechtliche Vertragsfreiheit der Arbeitgeber. Diejenigen Autoren, die die arbeitsrechtliche Vertragsfreiheit als Teil der Berufsfreiheit der Unternehmer ansehen, verkennen, daß Art. 12 Abs. 1 GG nicht die "Unternehmerfreiheit" schlechthin gewährleistet. Art. 12 Abs. 1 GG schützt, wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Mitbestimmungsurteil ausgeführt hat, die Unternehmerfreiheit nur, sofern es sich um Tätigkeiten handelt, die den Voraussetzungen eines "Berufs" entsprechen³⁹⁾. Geschützt werden durch Art. 12 Abs. 1 GG also diejenigen unternehmerischen Tätigkeiten, bei denen es sich um speziell berufliche Tätigkeiten des Unternehmers handelt, wobei "Beruf" nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jede

34) Vgl. hierzu die Ausführungen oben im 1. Kapitel unter II 5, S. 41 ff.

35) Biedenkopf, a.a.O., S. 73; Gamillscheg, a.a.O., S. 400; Schnorr, a.a.O., S. 245; ähnlich Scholz, a.a.O., S. 369 ff., der die Grundrechtsbindung als eine immanente Grenze der tariflichen Regelungsbefugnis bezeichnet.

36) BVerfGE 50, 290 (363); ebenso Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 12 Rz. 79, 115 ff., 130 f., 136; v. Münch-Gubelt, GG, Art. 12 Rz. 18; Papier, VVDStRL 35, 56 f.; jeweils m.N.

37) Hamann/Lenz, GG Art. 12, Anm. 6 b cc.

als Grundlage der Lebensführung geeignete Tätigkeit ist⁴⁰⁾). Die berufliche, zur Grundlage der Lebensführung gemachte Tätigkeit eines Unternehmers ist die Betreibung eines bestimmten Gewerbes. Diese Tätigkeit wird durch Beschränkungen der arbeitsrechtlichen Vertragsfreiheit nicht beeinträchtigt. Beschränkungen der arbeitsrechtlichen Vertragsfreiheit, insbesondere der Kündigungsfreiheit, hindern den Unternehmer in seinen gewerblichen Tätigkeiten nicht.

So wird beispielsweise ein Klempner, der diesen Beruf gewerblich betreibt, in seiner Berufsfreiheit beeinträchtigt, wenn ihm die Tätigkeit als Klempner oder die Aufnahme von anderen Tätigkeiten erschwert wird. Eine Beeinträchtigung seiner Berufsfreiheit liegt jedoch nicht bereits dann vor, wenn ihm die Einstellung oder Kündigung eines Gesellen untersagt wird. Ein solches Verbot hindert ihn in seiner Tätigkeit als Klempner nicht. Diesen Beruf kann er frei ausüben, ohne daß es darauf ankäme, ob er einen Gesellen einstellen oder kündigen darf. Ebenso bleibt es ihm bei Bestehen solcher die arbeitsrechtliche Vertragsfreiheit beeinträchtigender Normen unbenommen, andere Tätigkeiten aufzunehmen. Ebenso wie in sonstigen Beschränkungen der Vertragsfreiheit ist daher in einer normativen Regelung, die den Arbeitgeber in seiner arbeitsrechtlichen Vertragsfreiheit behindert, eine Beeinträchtigung seiner allgemeinen (unternehmerischen) Handlungsfreiheit,

38) So Scholz, vgl. oben unter a, S. 70 f.; ebenso LAG Frankfurt DB 1984, 1355 (1356); Badura, Festschrift für Herschel, S. 30; Leibholz/Rinck, GG, Art. 12, Anm. 6; Zöllner, Gutachten vom 52. DJT, S. 104 (126 ff.).

39) BVerfGE 50, 290 (363).

40) BVerfGE 7, 377 (397).

nicht jedoch seiner speziellen Freiheit zur Ausübung eines Berufes als selbständiger Gewerbetreibender zu sehen.

Tarifliche Kündigungsverbote beeinträchtigen also die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte unternehmerische Berufsfreiheit nicht.

(b) Art. 2 Abs. 1 GG

Nach vorherrschender Auffassung ist die Vertragsfreiheit durch Art. 2 Abs. 1 GG grundrechtstatbestandlich gewährleistet⁴¹⁾. Dies gilt auch für die arbeitsrechtliche Vertragsfreiheit der Arbeitgeber⁴²⁾.

Da das Kündigungsrecht des Arbeitgebers Teil seiner arbeitsrechtlichen Vertragsfreiheit ist⁴³⁾, werden die tarifgebundenen Arbeitgeber durch tarifliche Kündigungsverbote in ihrer durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Vertragsfreiheit beeinträchtigt.

Allerdings ist die Vertragsfreiheit nur in den Schranken des zweiten Halbsatzes des Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet, vor allem denen der "verfassungsmäßigen Ordnung". Erweist sich eine beschränkende Rechtsnorm als deren Teil, so hat sie vor dem Grundrecht Bestand⁴⁴⁾.

41) Vgl. die Nachweise oben in Fn. 35, S. 81.

42) So ausdrücklich Söllner in: Münchener Kommentar zum BGB, § 611, Rz. 274.

43) Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 12 Rz. 86.

44) BVerfGE 25, 371 (407).

Nach §§ 620, 622 Abs. 5, 624 BGB und § 1 Abs. 1 TVG sind Tarifnormen, die das Recht des Arbeitgebers zur ordentlichen Kündigung aus Rationalisierungsgründen ausschließen, zulässig. Diese Gesetzesnormen gehören zur "verfassungsmäßigen Ordnung" im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG, so daß tarifvertragliche Regelungen auf der Grundlage dieser Gesetze nicht wegen Beeinträchtigung der arbeitsrechtlichen Vertragsfreiheit unwirksam sind.

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, daß das Recht des Arbeitgebers zur ordentlichen Kündigung aus Rationalisierungsgründen tarifvertraglich ausgeschlossen werden kann.

d) Auswirkungen eines tariflichen Ausschlusses von ordentlichen Kündigungen aus Rationalisierungsgründen auf das Recht des Arbeitgebers zur außerordentlichen Kündigung

Ein tarifliches Verbot ordentlicher Kündigungen aus Rationalisierungsgründen soll nach Auffassung von BULLA⁴⁵⁾ notwendigerweise zur Folge haben, daß ein Arbeitgeber bei einem rationalisierungsbedingten Wegfall von Arbeitsplätzen außerordentliche Kündigungen aussprechen kann, so daß ein tariflicher Ausschluß ordentlicher Kündigungen für die Arbeitnehmer zu einem "Danaer-Geschenk" würde⁴⁶⁾.

45) Bulla, a.a.O., S. 159.

46) Bulla, a.a.O., S. 159 in Fn. 13; ebenso Schwerdtner, Beilage Nr. 12 zu DB 1979, S. 4; ders., B1StSozArbR 1978, 273 (274).

Zur Begründung beruft sich BULLA auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, nach der bei der Überprüfung der Rechtswirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung eines ordentlich nicht kündbaren Arbeitsverhältnisses im Rahmen der Interessenabwägung darauf abgestellt werden muß, ob es dem Arbeitgeber zumutbar ist, für die voraussichtliche tatsächliche Dauer des ordentlich nicht mehr kündbaren Arbeitsverhältnisses, also in der Regel bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Arbeitnehmer das Pensionsalter erreicht, an dem Arbeitsverhältnis festzuhalten⁴⁷⁾. Das Abstellen auf die voraussichtliche tatsächliche Dauer eines ordentlich nicht mehr kündbaren Arbeitsverhältnisses muß zwangsläufig dazu führen, daß das Gewicht des Kündigungsgrundes im umgekehrten Verhältnis zur Dauer der Bindung steht, weil dem Arbeitgeber das Durchhalten eines kurzfristigen Arbeitsverhältnisses eher zuzumuten ist als eine langfristige Bindung⁴⁸⁾. Der den Arbeitnehmern durch Kündigungsverbote zugedachte Schutz würde sich damit in der Tat in sein Gegenteil verkehren. Die Arbeitnehmer würden gerade wegen der tariflichen Kündigungsverbote ihre Arbeitsplätze eher verlieren als bei fehlender tariflicher Absicherung.

Dieser Widerspruch zwischen dem Zweck von tariflichen Kündigungsverböten und deren Auswirkungen ließe sich vermeiden, wenn bei der Beurteilung der

47) BAG AP Nr. 1 zu § 44 TVAL II, bestätigt durch BAG DB 1985, 1398.

48) BAG DB 1985, 235 (237).

außerordentlichen Kündigung eines ordentlich unkündbaren Arbeitsverhältnisses fiktiv davon ausgegangen würde, daß das Arbeitsverhältnis mit einer ordentlichen Kündigungsfrist gekündigt werden kann. Dies bedeutete, daß bei der tariflichen Untersagung rationalisierungsbedingter ordentlicher Kündigungen ein Arbeitgeber nur dann einem Arbeitnehmer aus rationalisierungsbedingten Gründen außerordentlich kündigen könnte, wenn diese Gründe auch bei Fehlen eines tariflichen Kündigungsverbots eine Kündigung aus wichtigem Grund rechtfertigen würden.

Dieser Lösungsvorschlag ist vom Bundesarbeitsgericht mit der zutreffenden Begründung verworfen worden, daß das Abstellen auf eine fiktive Kündigungsfrist mit dem Wortlaut von § 626 Abs. 1 BGB nicht vereinbar ist⁴⁹⁾. Nach § 626 Abs. 1 BGB ist im Rahmen der Interessenabwägung bei einer vom Arbeitgeber erklärten außerordentlichen Kündigung darauf abzustellen, ob dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses zugemutet werden kann. Abzustellen ist also nach § 626 Abs. 1 BGB auf die tatsächliche künftige Vertragsbindung. Nur dies ermöglicht auch eine einzelfallbezogene Interessenabwägung, die nach

49) BAG DB 1985, 1398.

§ 626 Abs. 1 BGB bei jeder außerordentlichen Kündigung vorzunehmen ist. Die Zugrundelegung einer fiktiven Kündigungsfrist hätte zur Folge, daß die vorzunehmende Interessenabwägung auf einen Zeitraum erstreckt würde, der kündigungsschutzrechtlich - wegen des Ausschlusses der ordentlichen Kündigung - für den Arbeitgeber ohne Bedeutung ist. Eine solche Interessenabwägung ginge also nicht von den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls aus und ist daher mit § 626 Abs. 1 BGB unvereinbar.

Unvereinbar mit § 626 Abs. 1 BGB ist aber auch die in der Rechtswissenschaft⁵⁰⁾ und nunmehr auch vom Bundesarbeitsgericht⁵¹⁾ vertretene Ansicht, bei der außerordentlichen Kündigung eines Arbeitnehmers, der durch ein tarifliches Kündigungsverbot gegen ordentliche Kündigungen abgesichert ist, sei der Arbeitgeber zur Einhaltung einer den gesetzlichen oder tariflichen Kündigungsfristen entsprechenden "sozialen Auslaufrfrist" verpflichtet. Liegt ein wichtiger Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB vor, kann der Arbeitgeber nach dem Wortlaut dieser Vorschrift das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer Frist kündigen. Eine Verpflichtung der Arbeitgeber zur Einhaltung einer Kündigungsfrist ist daher dogmatisch nicht abgesichert⁵²⁾. Sie stünde auch im Widerspruch zum allgemein anerkannten Grundsatz, daß das Recht zur außerordentlichen Kündigung nicht eingeschränkt oder er-

50) Bulla, DB 1980, 103, 158 (159); ebenso Glünther, RdA 1974, 160; KR-Hillebrecht, § 626 BGB Rz. 206-206; Schwerdtner, a.a.O., S. 4; Staudinger-Neumann, a.a.O., Rz. 111; Weng, DB 1977, 676 ff.; Schwerdtner in: Münchener Kommentar, § 626 Rz. 17, will den Arbeitgeber trotz Ausschlusses der Kündbarkeit auf die ordentliche Kündigung verweisen.

51) BAG, a.a.O.

52) So noch zutreffend BAG DB 1985, 235 (237).

schwert werden darf⁵³⁾. Denn die Verpflichtung zur Einhaltung einer Kündigungsfrist erschwert das Recht zur Auflösung eines unzumutbar gewordenen Rechtsverhältnisses.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, daß ein tarifliches Verbot ordentlicher Kündigungen aus Rationalisierungsgründen dazu führen kann, daß ein Arbeitgeber eher zur außerordentlichen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses aus Rationalisierungsgründen berechtigt ist als bei Fehlen einer solchen tariflichen Absicherung. Jedoch bedeutet dies nicht, wie von BULLA behauptet⁵⁴⁾, daß ein tarifliches Verbot ordentlicher Kündigungen aus Rationalisierungsgründen notwendigerweise zu einer erheblichen Verschlechterung des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmer führt. Denn allein der rationalisierungsbedingte Wegfall von Arbeitsplätzen macht einem Arbeitgeber die Fortsetzung ordentlich aus diesem Grund nicht kündbarer Arbeitsverhältnisse nicht sogleich unzumutbar. Denn betriebliche Gründe wie Rationalisierungsgründe können eine außerordentliche fristlose Kündigung nur rechtfertigen, wenn für den Arbeitnehmer im Betrieb keine sinnvolle Beschäftigungsmöglichkeit mehr besteht und auch eine Versetzung in einen anderen Betrieb des Unternehmens nicht in Betracht kommt⁵⁵⁾. Dieser Grundsatz wird dadurch, daß bei einer vom Arbeitgeber erklärten außerordentlichen Kündigung eines ordentlich nicht

53) Vgl. oben unter b, S. 73.

54) Vgl. oben unter Fn. 46, S. 86

55) BAG AP Nr. 4 und Nr. 15 zu § 626 BGB; AP Nr. 10 zu § 626 BGB Ausschußfrist; AP Nr. 1 zu § 44 TVAL II, BAG NJW 1985, 2606.

kündbaren Arbeitsverhältnisses im Rahmen der Interessenabwägung auf die voraussichtliche tatsächliche Dauer des ordentlich nicht kündbaren Arbeitsverhältnisses abgestellt werden muß, nicht berührt.

2. Kündigungsverbote zugunsten von Arbeitnehmern

Die meisten bisherigen Rationalisierungsschutzabkommen enthalten Kündigungsverbote zugunsten älterer Arbeitnehmer mit langjähriger Betriebszugehörigkeit. Unterschiedlich je nach Tarifvertrag wird für diesen besonderen Kündigungsschutz ein Mindestalter von 40 - 55 Jahren und eine Betriebszugehörigkeit von 3 - 20 Jahren vorausgesetzt⁵⁶⁾. So heißt es beispielsweise in § 9 Nr. 2 des Manteltarifvertrages für die Metallindustrie Nordwürttemberg/Nordbaden vom 20. Oktober 1973⁵⁷⁾:

"Einem Arbeitnehmer, der das 53., aber noch nicht das 65. Lebensjahr vollendet hat und dem Betrieb mindestens 3 Jahre angehört, kann nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden."

56) Vgl. die statistischen Angaben in RdA 1980, 172; RdA 1980, 240 ff.; RdA 1982, 172 ff.; RdA 1983, 176 ff.; RdA 1984, 172 ff.

57) Abgedruckt u. a. in RdA 1974, 176.

Ebenso wie für ältere Arbeitnehmer könnten Kündigungsverbote für Arbeitnehmer vereinbart werden, die es schwer haben, nach einer Entlassung auf dem Arbeitsmarkt einen neuen Arbeitsplatz zu finden, so z. B. Schwerbehinderte.

In der Rechtswissenschaft sind gegen die Zulässigkeit tariflicher Kündigungsverbote zugunsten besonders schutzwürdiger Arbeitnehmer bislang keine Bedenken geltend gemacht worden. Auch diejenigen, die in generellen Kündigungsverböten eine unzulässige Beeinträchtigung des Kündigungsrechts des Arbeitgebers sehen, halten Kündigungsverböte zugunsten besonders schutzwürdiger Arbeitnehmer für zulässig⁵⁸⁾.

Kontrovers diskutiert worden ist in der Rechtswissenschaft im Hinblick auf § 1 Abs. 3 KSchG lediglich die Frage, inwieweit ein tarifliches Kündigungsverbot auch dann gilt, wenn ein durch ein tarifliches Kündigungsverbot geschützter Arbeitnehmer weniger sozial schutzbedürftig ist als ein nicht abgesicherter Arbeitnehmer⁵⁹⁾. Da es sich bei § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG um eine zwingende Gesetzesnorm handelt, von der tarifvertraglich zum Nachteil der Arbeitnehmer nicht abgewichen werden kann⁶⁰⁾, läßt sich ein solcher Kollisionsfall zwischen tariflichem Kündigungsverbot und § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG nicht dadurch lösen, daß die durch ein tarifliches Kündigungsverbot abgesicherten

58) So hält Scholz ZfA 1981, 265 (296) nur "absolute Kündigungsverböte" für unvereinbar mit der Berufsfreiheit der Arbeitgeber; ebenso Bulla DB 1980, 103, 158 (159).

59) Vgl. Eich, DB 1976, 1677 f; Frohner, BLStSozArbR 1977, 353 f; Gift RdA 1969, 72 ff.; ein Beispiel für einen derartigen Fall gibt Gamillscheg in seiner Anmerkung zu BAG EzA § 95 BetrVG Nr. 1

60) BAG EzA § 95 BetrVG 1972 Nr. 1; LAG Berlin AP Nr. 17 zu § 1 KSchG; Hueck/Hueck, KSchG, § 1 Rz. 161.

Arbeitnehmer bei der Sozialauswahl gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG keine Berücksichtigung finden⁶¹⁾. Vielmehr hat der Arbeitgeber auch die durch ein tarifliches Kündigungsverbot geschützten Arbeitnehmer in die Sozialauswahl mit einzubeziehen. Wenn sich dabei ergibt, daß ein durch ein tarifliches Kündigungsverbot abgesicherter Arbeitnehmer weniger sozial schutzwürdig ist als ein nicht abgesicherter Arbeitnehmer, soll nach einer in der Rechtswissenschaft vertretenen Auffassung das tarifliche Kündigungsverbot wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG in diesem Fall nicht gelten⁶²⁾. Nach anderer Ansicht kann der Arbeitgeber in einem solchen Fall keinem Arbeitnehmer ordentlich kündigen, weil er durch die gesetzlichen und tariflichen Beschränkungen an der Ausübung seines Kündigungsrechtes gehindert sei⁶³⁾. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Wenn das Recht des Arbeitgebers zur ordentlichen Kündigung aus Rationalisierungsgründen ganz ausgeschlossen werden kann⁶⁴⁾, muß es auch zulässig sein, daß das Recht des Arbeitgebers zur ordentlichen Kündigung lediglich zugunsten bestimmter Arbeitnehmer eingeschränkt wird.

Falls in einem solchen Kollisionsfall für einen der gegen ordentliche Kündigungen geschützten Arbeitnehmer keine sinnvolle Beschäftigungsmöglichkeit mehr besteht, kann der Arbeitgeber

61) Eich, a.a.O.; Frohner, a.a.O.; ArbG Kassel DB 1976, 1675 für Kündigungsverbote zugunsten gewerkschaftlicher Vertrauensleute; a.A. wohl Gift, a.a.O., S. 77.

62) Eich, a.a.O., S. 1678.

63) Frohner, a.a.O., S. 354.

64) S. oben unter 1 c, S. 75 ff.

allerdings unter den Voraussetzungen des § 626 BGB zur außerordentlichen Kündigung dieses Arbeitsverhältnisses berechtigt sein^{64a)}).

3. Versetzungs- und Umschulungsregelungen

In einigen Tarifverträgen gibt es Regelungen, die tarifgebundene Arbeitgeber verpflichten, bei einem rationalisierungsbedingten Wegfall von Arbeitsplätzen die betroffenen Arbeitnehmer auf anderen Arbeitsplätzen im Betrieb weiter zu beschäftigen⁶⁵⁾. Falls eine solche Weiterbeschäftigung nur nach einer Umschulung erfolgen kann, haben die Arbeitgeber die Kosten für die erforderliche Umschulung zu tragen und während der Umschulungszeit den Lohn weiter zu bezahlen.

Gegen die Wirksamkeit solcher tariflicher Regelungen bestehen keine Bedenken. Bei einem rationalisierungsbedingten Wegfall von Arbeitsplätzen ist ein Arbeitgeber bereits nach § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 b und Satz 3 KSchG gehalten, die betroffenen Arbeitnehmer, soweit möglich, auf anderen Arbeitsplätzen im Betrieb oder Unternehmen weiter zu beschäftigen und eventuell erforderliche Umschulungsmaßnahmen zu finanzieren⁶⁶⁾.

Eine Grenze bildet allerdings auch hier die Zumutbarkeit für den Arbeitgeber. Unzumutbare Umschulungsmaßnahmen braucht der Arbeitgeber nach

64a) Vgl. hierzu die Ausführungen oben unter 1 d, S. 86 ff.

65) Vgl. z. B. § 7 des Tarifvertrages über die Einführung rechnergesteuerter Textsysteme der Druckindustrie vom 20.03.1978, abgedruckt in RdA 1978, 116 sowie § 3 des Tarifvertrages zur Sicherung der Eingruppierung und zur Verdienstsicherung bei Abgruppierung für die Metallindustrie Baden-Württemberg vom 03.04.1978, abgedruckt in RdA 1978, 384 ff.

66) Nach wohl herrschender Meinung in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft besteht die Weiterbeschäftigungspflicht nach § 1 Abs. 2 S. 2, 3 KSchG unabhängig davon, ob der Betriebsrat der Kündigung widersprochen hat; vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969; A. Hueck/G. Hueck, a.a.O., § 1 Rz. 74 f. mit umfangreichen Nachweisen.

§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 b und Satz 3 KSchG nicht durchzuführen. Gleiches muß für tarifliche Umschulungsregelungen gelten. Wenn sie von tarifgebundenen Arbeitgebern die Durchführung unzumutbarer Umschulungsmaßnahmen verlangen sollten, wären sie nicht wirksam.

II. Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei Kündigungen

Der Schutz des einzelnen Arbeitnehmers gegen eine rationalisierungsbedingte Kündigung kann auch dadurch erweitert werden, daß dem Betriebsrat bei einer rationalisierungsbedingten Kündigung ein Vetorecht eingeräumt oder entsprechend § 103 BetrVG die Wirksamkeit von rationalisierungsbedingten Kündigungen von der Zustimmung des Betriebsrates abhängig gemacht wird⁶⁷⁾.

Eine Regelung in dieser Richtung enthält der Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer der Zigarettenindustrie vom 18.12.1975^{67a)}. Nach den Regelungen in §§ 16 und 17 dieses Manteltarifvertrages muß der Arbeitgeber vor rationalisierungsbedingten Entlassungen von Arbeitnehmern die Zustimmung des Betriebsrates einholen. Wenn er mit dem Betriebsrat keine Einigung erzielt, entscheidet eine paritätisch mit je zwei Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern besetzte Schiedsstelle. Der

67) Klees, BLStSozArbR 1981, 33 (44); Lühr, KJ 1980, 90 (95).

67a) Zitiert nach Zachert, GewMH 1977, 281 (288 f.).

Vorsitz wechselt von Fall zu Fall. Dem Vorsitzenden ist für Fälle von Stimmengleichheit ein doppeltes Stimmrecht eingeräumt.

1. Meinungsstand in der Rechtswissenschaft zur Zulässigkeit einer Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei Kündigungen

Die Frage, ob durch Tarifvertrag die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates bei Kündigungen zur Mitbestimmung erweitert werden können, ist in der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung umstritten. Diejenigen⁶⁸⁾, die die Ansicht vertreten, daß die Tarifvertragsparteien nur solche vom Betriebsverfassungsgesetz abweichenden Regelungen über die Rechte des Betriebsrates treffen können, die das Gesetz ausdrücklich gestattet, halten konsequenterweise eine Erweiterung der Mitwirkungsrechte des Betriebsrates bei Kündigungen für unzulässig. Die §§ 92 ff. BetrVG, insbesondere § 102 BetrVG, enthalten keine Öffnungsklausel für abweichende normative oder schuldrechtliche tarifliche Vereinbarungen. Nach § 102 Abs. 6 BetrVG können lediglich Arbeitgeber und Betriebsrat vereinbaren, daß Kündigungen der Zustimmung des Betriebsrates bedürfen.

Aus § 102 Abs. 6 BetrVG folgern andere⁶⁹⁾, die das Betriebsverfassungsgesetz grundsätzlich für tarifdispositiv halten, im Wege des Umkehrschlus-

68) Vgl. die Nachweise oben in I. Kapitel unter II 1, S. 20 bei Fn. 10.

69) Kammann/Hess/Schlochauer, BetrVG, vor § 1 Rz. 75, § 102 Rz. 12; GK-Kraft, Einführung zu §§ 92 ff. Rz. 24 ff.; Kraft, ZfA 1973, 243 (250 f.); Rumpff, Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten, S. 20 ff.; Säcker, ZfA 1972, Sonderheft zum BetrVG, S. 47; Stege/Weinspach, BetrVG, § 102 Rz. 18.

ses, daß der Gesetzgeber eine normative oder schuldrechtliche tarifliche Erweiterung der Mitwirkungsrechte des Betriebsrates bei Kündigungen ausschließen wollte.

Demgegenüber vertritt die wohl herrschende Meinung in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung die Ansicht, daß die Tarifvertragsparteien befugt sind, Vereinbarungen zu treffen, durch die die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates über die gesetzliche Regelung des § 102 BetrVG hinaus ausgedehnt werden⁷⁰⁾.

§ 102 Abs. 6 BetrVG soll dem nicht entgegenstehen. Diese Norm stellt nach herrschender Ansicht in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung lediglich klar, daß auch durch eine Betriebsvereinbarung das Beteiligungsrecht des Betriebsrates bei Kündigungen zu einem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates erweitert werden kann. Die tarifliche Regelungsbefugnis wird nach dieser Ansicht durch § 102 Abs. 6 BetrVG also nicht beeinträchtigt. Insofern soll es bei dem Grundsatz verbleiben, daß zugunsten von Arbeitnehmern die Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes tarifdispositiv sind, soweit sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt⁷¹⁾.

In dieser herrschenden Lehre gibt es allerdings Differenzen darüber, wieweit die tarifliche Regelungsbefugnis reicht. Ein Teil der Rechtswissenschaft vertritt die Ansicht, daß die

70) Brecht, BetrVG, § 102 Rz 12; Bunge, Tarifynhalt und Arbeitskampf, S. 87; Dietz/Richardi, BetrVG, § 102 Rz. 289; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 1 Rz. 47 a; Galperin/Löwisch, BetrVG, vor § 92 Rz. 9; Hanau, RdA 1973, 293; A. Hueck/G. Hueck, KSchG, Einleitung Rz. 147 ff.; KR-Wolf, Einleitung, Rz. 428; KR-Etzel, § 102 BetrVG Rz. 244; Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 238 ff.; LAG Berlin BB 1979, 45 f.; LAG Köln DB 1984, 670 f.

71) Vgl. die in Fn. 70, S. 97, Genannten.

Tarifvertragsparteien nur die Möglichkeit haben, ordentliche Kündigungen durch Tarifvertrag an die Zustimmung des Betriebsrates zu binden⁷²⁾. Andere halten auch eine Bindung außerordentlicher Kündigungen an die Zustimmung des Betriebsrates für zulässig, sofern die tarifliche Regelung es zuläßt, daß eine fehlende Zustimmung entsprechend § 103 Abs. 2 BetrVG durch das Arbeitsgericht ersetzt werden kann⁷³⁾.

2. Zulässigkeit einer tariflichen Erweiterung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates bei Kündigungen nach § 1 Abs. 1 TVG

Tarifnormen, die die Wirksamkeit von Kündigungen von der Zustimmung des Betriebsrates abhängig machen, werden in der Rechtswissenschaft teils als Inhaltsnormen⁷⁴⁾, teils als Beendigungsnormen, die zugleich betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheiten regeln⁷⁵⁾, bezeichnet.

Von der Rechtsprechung werden derartige Normen ausschließlich zu den betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG gerechnet⁷⁶⁾.

Für eine Qualifizierung als Inhaltsnorm könnte sprechen, daß mit der Einführung eines Zustimmungsrechts für den Betriebsrat bei Kündigungen der Inhalt eines Arbeitsverhältnisses insofern betroffen ist, als eine Kündigung ohne vorherige Zu-

72) A. Hueck/G. Hueck, a.a.O., Rz. 148; Wiedemann/Stumpf, a.a.O. Rz. 240.

73) Brecht, a.a.O., § 102 Rz 12; Bunge, a.a.O., S. 94 ff.; Fitting/Auffarth/Kaiser, a.a.O., § 1 Rz 47 a; wohl auch Galperin/Löwisch, a.a.O., vor § 92 Rz 9; KR-Wolf, a.a.O., Einleitung Rz 428; KR-Etzel, § 102 BetrVG, Rz. 252 ff.

74) So KR-Etzel, § 102 BetrVG Rz. 244; Kraft, GK-BetrVG, Einführung zu §§ 92 ff. Rz. 25.

75) Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 239.

76) LAG Berlin BB 1979, 45 f.; LAG Köln, DB 1984, 670 f.

stimmung des Betriebsrates unwirksam wäre und das Arbeitsverhältnis folglich fortbestehen würde.

Für eine Qualifizierung als Beendigungsnorm könnte sprechen, daß sich solche tariflichen Regelungen mit der Beendigung von Arbeitsverhältnissen befassen.

Falls es sich bei derartigen tariflichen Regelungen um Inhalts- oder Beendigungsnormen handeln würde, bedeutete dies jedoch, daß der einzelne Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen könnte, daß dieser vor Ausspruch einer Rationalisierungsbedingten Kündigung die Zustimmung des Betriebsrates einholt. Denn durch Inhalts- und Beendigungsnormen werden unmittelbare Rechte (bzw. Pflichten) der tarifgebundenen Arbeitnehmer begründet. In Betrieben ohne Betriebsrat könnte ein Arbeitgeber den Anspruch tarifgebundener Arbeitnehmer auf Einholung der Zustimmung des Betriebsrates überhaupt nicht erfüllen. Die Kündigung von tarifgebundenen Arbeitnehmern wäre in betriebsratslosen Betrieben ausgeschlossen. Dies kann jedoch nicht Sinn und Zweck einer tariflichen Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei Kündigungen sein. Vielmehr sollen durch derartige tarifliche Regelungen die Rechte des Betriebsrates erweitert werden. Ihm sollen bessere Mitbestimmungsrechte verschafft werden. Tarifnormen, die die Wirksamkeit ordentlicher Kündigungen von der Zustimmung des Betriebsrates abhängig machen, sind daher ausschließlich zu den

betriebsverfassungsrechtlichen Normen im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG zu rechnen. Denn zu diesen Normen, die sich mit der Rechtsstellung der Arbeitnehmer im Betrieb und der ihrer Organe beschäftigen, zählen insbesondere tarifliche Bestimmungen, die Rechte und Pflichten des Betriebsrates gegenüber dem Arbeitgeber begründen oder erweitern⁷⁷⁾.

3. Kündigungsrechtliche Zulässigkeit einer Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei Kündigungen

a) Ordentliche Kündigung

Zulässig ist eine tarifliche Bestimmung, in der die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung des Arbeitgebers aus Rationalisierungsgründen von der Zustimmung des Betriebsrates abhängig gemacht wird. Da das Recht zur ordentlichen Kündigung durch Tarifvertrag eingeschränkt oder ausgeschlossen werden kann⁷⁸⁾, bestehen keine Bedenken gegen Tarifnormen, in denen die Wirksamkeit einer Kündigung von der Zustimmung des Betriebsrates abhängig gemacht wird. Durch eine derartige Erweiterung der Mitwirkungsrechte des Betriebsrates wird das Recht des Arbeitgebers zur ordentlichen Kündigung aus Rationalisierungsgründen weniger eingeschränkt als durch einen Ausschluß der ordentlichen Kündigung.

77) Beuthien, ZfA 1983, 141 (153); Kraft, ZfA 1976, 245 (247); Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 202 V, S. 1186; Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 239, 248; LAG Köln, DB 1984, 670 (671).

78) Vgl. oben unter I. 1, S. 70 ff.

b) Außerordentliche Kündigung

Da der Tarifvertrag das Recht des Arbeitgebers zur außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB nicht einschränken kann⁷⁹⁾, ist problematisch, ob ein Tarifvertrag die Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung aus Rationalisierungsgründen an die Zustimmung des Betriebsrats knüpfen kann.

Eine solche Regelung schränkt das Recht des Arbeitgebers zur außerordentlichen Kündigung dann in unzulässiger Weise ein, wenn es dem Arbeitgeber trotz Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes verweigert wird, ein Arbeitsverhältnis ohne Zustimmung des Betriebsrates aufzulösen. Dies wäre dann der Fall, wenn Tarifnormen, in denen außerordentliche Kündigungen aus Rationalisierungsgründen von der Zustimmung des Betriebsrates abhängig gemacht werden, eine Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrates durch das Arbeitsgericht, wie § 103 Abs. 2 BetrVG dies vorsieht, ausschließen oder eine solche gerichtliche Kontrolle beschränken würden.

Zweifelhaft ist jedoch, ob das Recht des Arbeitgebers zur außerordentlichen Kündigung auch dann in unzulässiger Weise eingeschränkt wird, wenn eine tarifliche Regelung, in der die Zustimmung des Betriebsrates für außerordentliche Kündigungen aus Rationalisierungsgründen vorgesehen ist, dem

79) Vgl. oben unter I. 1, b, S. 73 f.

Arbeitgeber entsprechend § 103 Abs. 2 BetrVG die Möglichkeit einräumt, bei einer Zustimmungsverweigerung den Betriebsratsbeschuß durch das Arbeitsgericht nachprüfen und bei Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes die Zustimmung durch das Arbeitsgerichts ersetzen zu lassen. Fraglich ist, ob die durch ein erforderlich werdendes arbeitsgerichtliches Beschlußverfahren verursachte zeitliche Verzögerung einer berechtigten außerordentlichen Kündigung bereits eine unzulässige Beschränkung des Rechts zur außerordentlichen Kündigung darstellt. Diese Frage ist in der Rechtswissenschaft zum Teil mit der Begründung verneint worden, daß nicht jede Erschwerung der Ausübung des Rechts zur außerordentlichen Kündigung das außerordentliche Kündigungsrecht beschränke⁸⁰⁾. Des weiteren soll sich aus § 103 Abs. 2 BetrVG ergeben, daß dem Arbeitgeber bei Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes das Abwarten eines arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens zumutbar ist⁸¹⁾.

Der Hinweis auf § 103 Abs. 2 BetrVG vermag nicht zu überzeugen. Diese Norm dient nicht dem Schutz des Arbeitnehmers, der einem Organ der Betriebsverfassung angehört. Der Sinn des besonderen Kündigungsschutzes in § 103 BetrVG ist es, die Wahl der Betriebsverfassungsorgane und die Kontinuität ihrer Arbeit zu sichern⁸²⁾. Der Schutzzweck des § 102 BetrVG ist daher mit dem Schutzzweck tariflicher Kündigungsverbote zu-

80) Bunge, a.a.O., S. 97

81) Bunge, a.a.O., S. 98.

82) Fitting/Auffarth/Kaiser, a.a.O., S. 103 Rz. 1.

gunsten aller Arbeitnehmer nicht vergleichbar. Zudem wird von denjenigen, die in einer Erschwerung des Rechts zur außerordentlichen Kündigung noch keine unzulässige Beschränkung dieses Rechts sehen, § 723 Abs. 3 BGB übersehen, nach dem das außerordentliche Recht zur Kündigung einer Gesellschaft durch vertragliche Vereinbarung nicht erschwert werden kann. Da § 626 BGB und § 723 BGB auf dem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz beruhen, daß niemand an einem unzumutbar gewordenen Dauerrechtsverhältnis festgehalten werden darf⁸³⁾, ist § 723 Abs. 3 BGB hier entsprechend anwendbar. Einzel- oder tarifvertragliche Vereinbarungen, die die Ausübung des Rechts zur außerordentlichen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund erschweren, sind also unwirksam. Demgemäß sind tarifliche Bestimmungen, die den Arbeitgeber verpflichten, vor einer außerordentlichen Kündigung aus Rationalisierungsgründen die Zustimmung des Betriebsrates einzuholen, nichtig, auch wenn die tarifliche Bestimmung die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrates durch das Arbeitsgericht zuläßt⁸⁴⁾.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, daß kündigungsschutzrechtlich nur die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung aus Rationalisierungsgründen von der Zustimmung des Betriebsrates abhängig gemacht werden kann. Eine Tarifnorm, die die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung

83) Vgl. oben unter I 1 b, S. 73 f.

84) Zweifelhaft ist auch, ob die Tarifvertragsparteien dem Arbeitsgericht Angelegenheiten zur Entscheidung im Beschlußverfahren übertragen können. Das Beschlußverfahren findet nach § 80 Abs. 1 ArbGG in den in § 2 a ArbGG genannten Fällen Anwendung, zu denen Streitigkeiten über tarifvertraglich begründete Rechte des Betriebsrates nicht zählen.

aus Rationalisierungsgründen von der Zustimmung des Betriebsrates abhängig macht, verletzt das tarifvertraglich nicht einschränkbare Recht des Arbeitgebers zur außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB, auch wenn die Tarifnorm eine arbeitsgerichtliche Nachprüfbarkeit der Entscheidung des Betriebsrates vorsieht.

4. Vereinbarkeit mit dem Betriebsverfassungsgesetz

Eine kündigungsrechtlich zulässige tarifliche Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei ordentlichen Kündigungen aus Rationalisierungsgründen wäre betriebsverfassungsrechtlich unzulässig, wenn das Betriebsverfassungsgesetz insoweit eine abschließende Regelung enthält, von der tariflich nicht abgewichen werden kann.

Die Unzulässigkeit einer Tarifnorm, durch die die vorherige Zustimmung des Betriebsrates für (rationalisierungsbedingte) Kündigungen vorgeschrieben wird, kann nicht damit begründet werden, daß § 102 BetrVG insoweit keine ausdrückliche Öffnungsklausel vergleichbar §§ 3, 38 Abs. 1 Satz 3, 47 Abs. 4, 55 Abs. 4 Satz 1, 72 Abs. 4, 76 Abs. 8, 86 Satz 1 oder 117 Abs. 2 BetrVG enthält⁸⁵⁾.

85) Vgl. oben im 1. Kapitel unter II 2, S. 22.

Ebensowenig kann im Wege des Umkehrschlusses aus § 102 Abs. 6 BetrVG, der eine Erweiterung der Betriebsratsbefugnisse durch Betriebsvereinbarungen zuläßt, gefolgert werden, daß eine tarifliche Bestimmung, die die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates erweitert, unzulässig ist. Wenn die Tarifvertragsparteien grundsätzlich berechtigt sind, die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates auszuweiten, ist es nicht erforderlich, in § 102 Abs. 6 BetrVG den Tarifvertrag neben der Betriebsvereinbarung zu erwähnen, zumal diese Vorschrift deshalb in das Betriebsverfassungsgesetz aufgenommen wurde, weil es während der Geltung des Betriebsverfassungsgesetzes 1952 umstritten war, ob die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates bei Kündigungen durch Betriebsvereinbarungen erweitert werden konnten⁸⁶⁾. Insoweit schien eine Klarstellung angebracht⁸⁷⁾. § 102 Abs. 6 BetrVG hat demnach lediglich eine klarstellende Funktion. Über die Zulässigkeit einer tariflichen Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei Kündigungen zu einem Mitbestimmungsrecht enthält diese Vorschrift keine Aussage.

Das Betriebsverfassungsgesetz schließt daher eine Erweiterung der Beteiligungsrechte des Betriebsrates bei ordentlichen Kündigungen aus Rationalisierungsgründen durch Tarifvertrag nicht aus. Derartige tarifliche Vereinbarungen sind zulässig.

86) Vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 626 BGB mit Anmerkung von Böttcher.

87) Vgl. BT-Drucks. VI/1786, S. 52 zu § 102 Abs. 5 des Entwurfs.

III. Mitwirkung der Tarifvertragsparteien oder der vertragsschließenden Gewerkschaft an rationalisierungsbedingten Kündigungen

In tariflichen Regelungen könnten rationalisierungsbedingte Kündigungen von der Zustimmung der Tarifvertragsparteien, einer von dieser gebildeten gemeinsamen Einrichtung oder allein der vertragsschließenden Gewerkschaft abhängig gemacht werden.

Solche tariflichen Regelungen, die den tarifvertragsschließenden Gewerkschaften oder deren Vertretern ein Mitwirkungsrecht bei rationalisierungsbedingten Kündigungen einräumen, sind von KOLLER⁸⁸⁾ und BULLA⁸⁹⁾ für unzulässig erachtet worden. Ihrer Ansicht nach würde den Gewerkschaften durch solche tarifliche Regelungen die Möglichkeit eröffnet, den Rationalisierungsprozeß nach ihren Vorstellungen zu steuern und damit in unzulässiger Weise auf unternehmerische Entscheidungen Einfluß zu nehmen⁹⁰⁾.

Diese Begründung vermag nicht zu überzeugen. Durch die Verschaffung von Mitwirkungsrechten bei personellen Maßnahmen wird den Gewerkschaften noch nicht die Möglichkeit gegeben, bei der Entscheidung über eine Rationalisierungsmaßnahme mitzuwirken. Bei derartigen tariflichen Regelungen handelt es sich somit nicht um Tarifnormen mit einem unzulässigen unternehmensverfassungsrecht-

88) Koller, ZfA 1978, 45 (73).

89) Bulla, DB 1980, 103, 158 (159).

90) Koller, a.a.O., S. 73; Bulla, a.a.O., S. 159.

lichen Inhalt. Gegenstand solcher tariflicher Regelungen ist vielmehr die Begründung von Mitwirkungsrechten für die Gewerkschaften oder deren Vertreter bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen. Insofern könnte es sich um Betriebsverfassungsnormen oder um Beendigungsnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG handeln.

Zu den betriebsverfassungsrechtlichen Normen im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG könnten tarifliche Regelungen, die den tarifvertragsschließenden Gewerkschaften oder deren Vertretern ein Mitwirkungsrecht bei rationalisierungsbedingten Kündigungen einräumen, zu rechnen sein, weil es sich hierbei um Regeln über die Rechtsstellung von Arbeitnehmervertretern zum Arbeitgeber handelt. Jedoch geht es hier nicht um die Rechtsstellung von Vertretern aller Arbeitnehmer im Betrieb zum Arbeitgeber, sondern allein um die Rechtsstellung von Vertretern der Mitglieder der am Tarifvertrag beteiligten Gewerkschaft. Daher handelt es sich bei solchen Tarifnormen nicht um betriebsverfassungsrechtliche Normen im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG. Denn zu der Betriebsverfassung gehören nur die Regeln über die Rechtsstellung sämtlicher Arbeitnehmer eines Betriebes einschließlich die ihrer Organe, ihrer Rechte und Pflichten und ihrer Stellung zum Arbeitgeber⁹¹⁾. Des weiteren spricht gegen eine Zuordnung zu den betriebsverfassungsrechtlichen Normen, die gemäß

91) Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 248.

§ 3 Abs. 2 TVG bei alleiniger Tarifgebundenheit des Arbeitgebers gelten, daß einer Gewerkschaft die Legitimation fehlt, bei der Regelung individualrechtlicher Fragen wie der der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses mitzuwirken, wenn es um das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers geht, der nicht Mitglied dieser Gewerkschaft ist. Die Begründung von Mitwirkungsrechten für Gewerkschaftsvertreter bei der Entscheidung über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen von Arbeitnehmern, die nicht oder bei einer anderen Gewerkschaft organisiert sind, würde diese Arbeitnehmer in ihrer durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten negativen Koalitionsfreiheit⁹²⁾ verletzen, weil durch die Begründung solcher Mitwirkungsrechte für Vertreter einer Gewerkschaft auf die nicht dieser Gewerkschaft angehörenden Arbeitnehmer Druck ausgeübt würde, dieser Gewerkschaft beizutreten. Andernfalls müßten die der tarifschießenden Gewerkschaft nicht angehörenden Arbeitnehmer fürchten, daß die Gewerkschaftsvertreter bei der Ausübung ihres Mitwirkungsrechtes vorrangig die Interessen der Mitglieder ihrer Gewerkschaft berücksichtigen würden.

Zudem ist es durchaus möglich, daß die Arbeitnehmer eines Betriebes in mehreren Gewerkschaften organisiert sind und jede der im Betrieb vertretenen Gewerkschaft in einem Tarifvertrag mit dem zuständigen Arbeitgeberverband oder dem Arbeitgeber ein Mitbestimmungsrecht für Vertreter

92) Vgl. hierzu Wiedemann/Stumpf, TVG, Einleitung Rz. 72.

der Gewerkschaft bei Kündigungen durchsetzt. Falls sich bei derartigen Normen um betriebsverfassungsrechtlichen Normen handelte, müßte der Arbeitgeber bei einer Kündigungsentscheidung Vertreter aller im Betrieb vertretenen Gewerkschaften beteiligen. Auch dies spricht gegen eine Zuordnung zu den betriebsverfassungsrechtlichen Normen.

Da tarifliche Regelungen, die für Vertreter der tarifschließenden Gewerkschaft ein Mitwirkungsrecht bei rationalisierungsbedingten Kündigungen tarifgebundener Arbeitnehmer begründen, die Beendigung von Arbeitsverhältnissen tarifgebundener Arbeitnehmer zum Gegenstand haben, sind sie Beendigungsnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG.

Kündigungsrechtlich bestehen gegen solche Vereinbarungen keine Bedenken, soweit die tariflich begründeten Mitwirkungsrechte auf ordentliche Kündigungen aus Rationalisierungsgründen beschränkt werden. Da das Recht des Arbeitgebers zu ordentlichen Kündigung aus Rationalisierungsgründen vollkommen ausgeschlossen werden kann⁹³⁾, ist es auch zulässig, die ordentliche Kündigung durch die Begründung von Mitwirkungsrechten zugunsten der Gewerkschaften oder von Vertretern der tarifschließenden Gewerkschaft zu erschweren.

93) Vgl. oben unter I 1 c, S. 75 ff.

Unzulässig wäre kündigungsrechtlich jedoch eine Regelung, die Mitwirkungsrechte von Gewerkschaften oder Gewerkschaftsvertretern bei außerordentlichen Kündigungen aus Rationalisierungsgründen vorsehen. Das tariflich nicht einschränkbare Recht des Arbeitgebers zur Kündigung aus wichtigem Grund⁹⁴⁾ würde durch solche Regelungen verletzt.

94) Vgl. oben unter I 1 b, S. 73 f.

3. Kapitel

Mittelbar dem Erhalt von Arbeitsplätzen dienende tarifliche Regelungen

Ein besserer Schutz der Arbeitnehmer vor rationalisierungsbedingten Kündigungen läßt sich nicht nur durch die Erweiterung des Kündigungsschutzes, sondern auch durch Regelungen erreichen, die dem rationalisierungsbedingten Abbau von Arbeitsplätzen mittelbar dadurch entgegenwirken, daß sie den Arbeitgeber in seiner freien Entscheidung darüber, wieviele Arbeitnehmer er in seinem Betrieb beschäftigt, beschränken. In Betracht kommen insoweit quantitative Besetzungsregelungen, Mehrstellenbegrenzungsregelungen, Regelungen zur Erweiterung der Mitwirkungsrechte des Betriebsrates bei der Personalbedarfsplanung, Regelungen, die den Arbeitgeber verpflichten, bei einem rationalisierungsbedingten Wegfall von Arbeitsplätzen eine entsprechende Anzahl neuer Arbeitsplätze im Unternehmen einzurichten sowie Regelungen, die eine Steigerung der Produktivität des einzelnen Arbeitnehmers verhindern (sog. "featherbedding-Klauseln").

Bei quantitativen Besetzungsregelungen und Mehrstellenbegrenzungsregelungen ist jedoch zu beachten, daß diese oftmals nicht dem Schutz der Arbeitnehmer vor einem rationalisierungsbedingten Arbeitsplatzverlust, sondern dem Schutz der Arbeitnehmer vor physischen Überlastungen dienen sollen. Die Unterscheidung zwischen dem Arbeitsschutz und dem Rationalisierungsschutz dienenden Regelungen sei am folgenden Beispiel verdeutlicht: Ein Tarifvertrag für das Steinmetzgewerbe in Berlin von 1900 sah vor, daß bei der Verlegung von 40 cm hohen Bordsteinkanten dem Steinmetz drei Hilfsarbeiter als Hilfskräfte zur Verfügung stehen mußten¹⁾. Durch diese quantitative Besetzungsregelung sollte eine physische Überlastung der Steinmetzen verhindert werden. Sie diene also Arbeitsschutzzwecken. Wenn für den Fall, daß Bordsteinkanten mit Hilfe technischer Arbeitsgeräte gesetzt werden können, eine tarifliche Regelung ebenfalls bestimmen würde, daß einem Steinmetz drei Hilfskräfte zur Verfügung stehen müssen, um so den Hilfskräften die Arbeit zu erhalten, so verfolgte diese Regelung Rationalisierungsschutzzwecke.

Quantitative Besetzungsregelungen und Mehrstellenbegrenzungsregelungen, die Arbeitsschutzzwecken dienen, sollen bei der folgenden Untersuchung unberücksichtigt bleiben. Im Rahmen dieser Arbeit

1) Vgl. Sinzheimer, Der korporative Arbeitsnormenvertrag, Bd. I, S. 51.

sind nur diejenigen quantitativen Besetzungsregelungen und Mehrstellenbegrenzungsregelungen von Interesse, die einem Rationalisierungsbedingten Abbau von Arbeitsplätzen entgegenwirken sollen.

I. Quantitative Besetzungsregelungen

Quantitative Besetzungsregelungen zur Verbesserung des Rationalisierungsschutzes sind erstmals im Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Druckindustrie in der Fassung vom 02.08.1974²⁾ vereinbart worden. Dort heißt es:

"An jeder normal ausgestatteten Tiefdruckrotationsmaschine mit fünf Druckwerken sind zu beschäftigen bei einer Arbeitsbreite

bis zu 110 cm:	2 Drucker,
von 111 cm - 175 cm:	3 Drucker,
von 176 cm - 210 cm:	4 Drucker.

Bei einer Arbeitsbreite über 210 cm ist die Besetzung durch Betriebsvereinbarung zu regeln. In dieser Betriebsvereinbarung dürfen die Besetzungsnormen für die oben genannten Breiten nicht unterschritten werden ..."

2) Abgedruckt bei Kohl, WSI-Mitteilungen 1977, 232 (237).

Mit Hilfe einer quantitativen Besetzungsregelung wollte auch die der DAG angeschlossene Pilotenorganisation "Cockpit" ihre Mitglieder gegen einen rationalisierungsbedingten Arbeitsplatzverlust schützen. Sie forderte von der Lufthansa eine tarifliche Vereinbarung, daß beim Einsatz der neuen Airbus-Flugzeuge ebenso wie bei den alten Airbus-Flugzeugen die Kanzel mit zwei Piloten und einem weiteren Piloten als Bordingenieur besetzt sein muß, obgleich aufgrund der technischen Veränderungen bei den neuen Airbus-Flugzeugen diese nach Angaben des Herstellers von zwei Piloten sicher zu fliegen sind und daher in den Kanzeln auch nur noch Platz für zwei Piloten ist.

Ein weiteres Beispiel für eine quantitative Besetzungsregelung als Mittel zur Verbesserung des Rationalisierungsschutzes ist die aus der amerikanischen Stahlindustrie bekanntgewordene Regelung, nach der wie in der Vergangenheit zum Transport eines Stahlblocks fünf Arbeiter einzuteilen sind, obgleich inzwischen ein Kran diese Arbeiten ausführt³⁾.

1. Meinungsstand in der Rechtswissenschaft zur Zulässigkeit quantitativer Besetzungsregelungen in tariflichen Rationalisierungsschutzabkommen

3) Vgl. hierzu Biedenkopf, Unternehmer und Gewerkschaft im Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 111 ff.; Fischer, Der Arbeitnehmereinfluß in amerikanischen Unternehmen, S. 78 ff.

Eingehend hat sich erstmals REUTER in einem im Auftrag des Bundesverbandes Druck e.V. erstatteten Gutachten mit der Zulässigkeit von quantitativen Besetzungsregelungen, die dem Rationalisierungsschutz dienen, beschäftigt⁴⁾.

Seines Erachtens sind tarifliche quantitative Besetzungsregelungen, die er zu den Betriebsnormen im Sinne von §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 2 und 4 Abs. 1 Satz 2 TVG rechnet, nur insoweit zulässig, als sie sich am tatsächlichen Arbeitskräftebedarf orientieren⁵⁾. Quantitative Besetzungsregelungen, die sich nicht am tatsächlichen Arbeitskräftebedarf, sondern trotz technologischen Wandels an den Belegschaftsstärken früherer Jahre orientieren, sollen nach Ansicht REUTERS mit dem von ihm als Grenze tarifvertraglicher Regelungsbefugnis bezeichneten "tragenden Grundsatz des Arbeitsrechts" von der "Systementscheidung für die Abhängigkeit der Arbeitsplätze vom wirtschaftlichen Bedarf" unvereinbar sein⁶⁾.

Des weiteren diskutiert REUTER in seinem Gutachten die Frage, inwieweit quantitative Besetzungsregelungen mit der Berufs- und der Eigentumsfreiheit der tarifgebundenen Arbeitgeber vereinbar sind⁷⁾. Er gelangt dabei zu dem Ergebnis, daß die Berufs- und die Eigentumsfreiheit der tarifgebundenen Arbeitgeber keine Schranken für die Regelungs-

4) Abgedruckt in ZfA 1978, 1 ff.

5) Reuter, a.a.O., S. 34.

6) Reuter, a.a.O., S. 31 ff.

7) Reuter, a.a.O., S. 41.

befugnis der Koalitionen bilden, weil diese Grundrechte der Arbeitgeber bereits "immanent durch die Tarifautonomie begrenzt würden"⁸⁾.

Zustimmung haben REUTERS Ergebnisse bei BULLA⁹⁾ gefunden, der sich der Argumentation REUTERS weitgehend anschließt.

Ebenso hält KONERTZ¹⁰⁾ quantitative Besetzungsregelungen, die erkennbar nicht mehr am tatsächlich notwendigen Arbeitskräftebedarf orientiert sind, für unzulässig. Er sieht die Grenze der tarifvertraglichen Regelungsbefugnis insoweit jedoch nicht in dem "tragenden Grundsatz des Arbeitsrechts" von der "Systementscheidung für die Abhängigkeit der Arbeitsplätze vom wirtschaftlichen Bedarf"¹¹⁾. Vielmehr verletzen nach Ansicht von KONERTZ¹²⁾ quantitative Besetzungsregelungen, die die Beschäftigung von Arbeitnehmern über den tatsächlich notwendigen Arbeitskräftebedarf hinaus vorschreiben, die Arbeitgeber in ihren Grundrechten aus Art. 14 und Art. 12 GG, weil sie zu einer Wettbewerbs- und damit Funktionsunfähigkeit der betroffenen Unternehmen führen¹³⁾.

KOLLER hält quantitative Besetzungsregelungen ebenfalls für unzulässig, soweit sie ausschließlich dem Zweck der Erhaltung von Arbeitsplätzen dienen und Innovationen im Produktionsbereich

8) Reuter, a.a.O., S. 42.

9) Bulla, DB 1980, 103 (108).

10) Konertz, Tarifrechtliche Regelungsmöglichkeiten der Rationalisierung, S. 158.

11) Konertz, a.a.O., S. 108 ff., 155.

12) Konertz, a.a.O., S. 157 f.

13) Konertz, a.a.O., S. 142 f.

verhindern sollen¹⁴⁾. Seiner Ansicht nach beeinträchtigen solche quantitativen Besetzungsregelungen die unternehmerische Entscheidungsfreiheit. Sie sollen daher eine tariflich unzulässige Einflußnahme auf die unternehmerische Entscheidung selbst beinhalten¹⁵⁾.

Demgegenüber halten BERG/WENDELING-SCHRÖDER/WOLTER quantitative Besetzungsregelungen, die den rationalisierungsbedingten Abbau von Arbeitsplätzen verhindern sollen, für zulässig¹⁶⁾. Sie gehen bei ihren Überlegungen von der These aus, daß die tarifliche Normsetzungsbefugnis durch Art. 9 Abs. 3 GG umfassend gewährleistet und geschützt sei¹⁷⁾. Hieraus leiten sie das mit Art. 1 Abs. 3 GG unvereinbare Ergebnis ab, daß die Tarifvertragsparteien bei ihrer Normsetzung nicht an die Grundrechte der tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gebunden seien¹⁸⁾, so daß sich für sie die Frage der Vereinbarkeit mit Art. 12 und 14 GG nicht stellt¹⁹⁾. Die von REUTER vertretene Ansicht von der Bindung der Tarifvertragsparteien an "tragende Grundsätze des Arbeitsrechts" lehnen sie mit der Begründung ab, daß es sich hierbei um eine reine "Leerformel" handle, der keinerlei normative Aussagekraft zukommen könne²⁰⁾. Der von REUTER als "tragender Grundsatz des Arbeitsrechts" formulierte Grundsatz von der "Bedarfsabhängigkeit der Arbeitsplätze" ist nach

14) Koller, ZfA 1978, 45 (71).

15) Koller, ebd.

16) Berg/Wendeling-Schröder/Wolter, RdA 1980, 299 ff.

17) Berg/Wendeling-Schröder/Wolter a.a.O., S. 306; vgl. hierzu bereits die Ausführungen oben im 1. Kapitel unter II 5, S. 42 ff.

18) Zur Bindung der Tarifvertragsparteien an die Grundrechte der tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vgl. die Ausführungen oben im 2. Kapitel unter I 1 c bb (1) 80 ff.

19) Berg/Wendeling-Schröder/Wolters, a.a.O., S. 309 ff.

20) Berg/Wendeling-Schröder/Wolters, a.a.O., S. 308.

Ansicht von BERG/WENDELING-SCHRÖDER/ WOLTER zudem mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsrechts, daß das Grundgesetz wirtschaftspolitisch neutral sei, unvereinbar²¹⁾. Aus dieser Rechtsprechung sei zu folgern, daß dem von REUTER aus den Ordnungsprinzipien der Marktwirtschaft abgeleiteten Rechtsgrundsatz von der "Bedarfsabhängigkeit der Arbeitsplätze" keine normative Wirkung zukommen könne²²⁾.

Mit anderer Begründung hält BECK quantitative Besetzungsregelungen, die dem Rationalisierungsschutz dienen, für zulässig²³⁾. Seiner Ansicht nach werden durch derartige Regelungen die Arbeitgeber zwar in ihrer Eigentums- und Berufsausübungsfreiheit beeinträchtigt; diese Beeinträchtigungen seien jedoch durch das sozialstaatlich legitimierte Ziel der Besetzungsregelungen - Arbeitsplätze zu erhalten - gerechtfertigt²⁴⁾.

2. Quantitative Besetzungsregelungen als Betriebsnormen nach § 1 Abs. 1 TVG

Quantitative Besetzungsregelungen bestimmen, wieviele Arbeitnehmer für gewisse Verrichtungen zu beschäftigen sind. Es handelt sich damit um Vorschriften über die Zusammensetzung der Belegschaft. Tarifliche Vorschriften über die Zusammen-

21) Berg/Wendeling-Schröder/Wolters, a.a.O., S. 304 f. und 308 f.

22) Berg/Wendeling-Schröder/Wolters, a.a.O., S. 308.

23) Beck, AuR 1981, 333 ff., 367 ff.

24) Beck, a.a.O., S. 372.

setzung der Belegschaft gehören zu den sog. Solidarnormen und damit zu den Betriebsnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG²⁵⁾. Quantitative Besetzungsregelungen sind daher zu den Betriebsnormen zu rechnen²⁶⁾.

Die von REUTER in seinem Gutachten²⁷⁾ diskutierten verfassungsrechtlichen Bedenken, die ZÖLLNER²⁸⁾ und BIEDENKOPF²⁹⁾ gegen die Ausdehnung der Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien bei Betriebsnormen auf Außenseiter durch § 3 Abs. 2 TVG erhoben haben, sind im Hinblick auf quantitative Besetzungsregelungen unerheblich. Bei quantitativen Besetzungsregelungen handelt es sich um Solidarnormen, durch die die tarifgebundenen Arbeitgeber einseitig verpflichtet werden³⁰⁾. Für die Arbeitnehmer, gleichgültig, ob sie tarifgebunden sind oder nicht, werden durch Solidarnormen keine unmittelbaren Rechte und Pflichten begründet³¹⁾. Die in der Rechtswissenschaft erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Ausdehnung der tariflichen Regelungsbefugnis bei Betriebsnormen auf Außenseiter durch § 3 Abs. 2 TVG beziehen sich jedoch nur auf Ordnungsnormen, durch die auch Außenseiter unmittelbar belastet werden können, wie z. B. durch Vereinbarungen von Torkontrollen³²⁾.

25) Vgl. hierzu die Ausführungen oben im 1. Kapitel unter V, S. 60 ff., insbesondere S. 64 ff.

26) Bulla, DB 1980, 103 (108); Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht, Bd. II/1, S. 291; Reuter ZfA 1978, 1 (4); Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille, S. 238; Zöllner, RdA 1962, 453 (454).

27) Reuter, a.a.O., S. 5 ff.

28) Zöllner, RdA 1962, 453 (457); ders. RdA 1964, 443 (446); vgl. auch noch Richardi, a.a.O., S. 224 ff., der Zöllner weitgehend folgt.

29) Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, S. 47 ff.; ders. Gutachten zum 46. DJT., S. 153 ff.

30) Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 246 f.; vgl. auch bereits oben im 1. Kapitel unter V, S. 60 ff.

31) ebd.

3. Die "Bedarfsabhängigkeit der Arbeitsplätze" als die Tarifvertragsparteien bindender "tragender Grundsatz des Arbeitsrechts"

Quantitative Besetzungsregelungen, die die Arbeitgeber zur Beschäftigung von Arbeitnehmern über den tatsächlichen Bedarf hinaus verpflichten, sind unwirksam, wenn ein, wie von REUTER vertreten³³⁾, die Tarifvertragsparteien bindender Rechtssatz besteht, daß Arbeitgeber nicht zur Beschäftigung von Arbeitskräften über den tatsächlichen Arbeitskräftebedarf hinaus durch Tarifvertrag verpflichtet werden können.

Ein solcher Rechtssatz, den REUTER als "tragenden Grundsatz des Arbeitsrechts"³⁴⁾ bezeichnet, ist nach seiner Ansicht aus der Entscheidung des Gesetzgebers für die soziale Marktwirtschaft abzuleiten. Die soziale Marktwirtschaft soll nach REUTER u. a. dadurch gekennzeichnet sein, "daß der Arbeitskräftebedarf durch die von den Gütermärkten abhängigen wirtschaftlichen Bedürfnisse" bestimmt wird³⁵⁾.

a) Einbindung der Tarifvertragsparteien in den "gesetzlichen Ordnungsplan der sozialen Marktwirtschaft"

32) vgl. die Nachweise in Fn. 28 und 29, auf dieser Seite, zum Streit um die Verfassungsmäßigkeit von § 3 Abs. 2 TVG vgl. Wiedemann/Stumpf, TVG, § 3 Rz. 67.

33) Reuter, a.a.O., S. 34.

34) Reuter, a.a.O., S. 33/34.

35) Reuter, a.a.O., S. 34.

Seine These, daß die Tarifvertragsparteien an die Ordnungsgrundsätze der sozialen Marktwirtschaft gebunden seien, mit denen eine Verpflichtung der Arbeitgeber zur Beschäftigung von Arbeitnehmern über den tatsächlichen Arbeitskräftebedarf hinaus unvereinbar sei, begründet REUTER damit, daß die tarifvertraglichen Regelungen nicht die Verwirklichung der "gesetzgeberischen Sozialgestaltungs-ideen hemmen und dadurch die Funktionsfähigkeit der gesetzlich konstituierten Sozialordnung zum Schaden Dritter und der Allgemeinheit" beeinträchtigen dürfen³⁶⁾. REUTER stützt sich bei dieser Argumentation auf eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur Zulässigkeit von tariflichen Arbeitszeitregelungen³⁷⁾, die vom tarifdispositiven gesetzlichen Arbeitszeitrecht abweichen. In dieser Entscheidung ist das Gericht GAMILLSCHEG³⁸⁾ gefolgt, der in bezug auf § 7 AZO den Tarifvertragsparteien das Recht abgesprochen hatte, unangemessen lange Arbeitszeiten zu vereinbaren. Ausgehend von diesem Beispielsfall hat das Gericht den Grundsatz aufgestellt, daß einer Tarifnorm die Anerkennung zu versagen ist, wenn diese zu einer "grundlegenden Schlechterstellung der Arbeitnehmer im Vergleich zu einer sachlich vertretbaren Lösung führt, wenn also die Tarifvertragsparteien gegen tragende Grundsätze des jeweiligen Rechtsgebietes klar verstoßen"³⁹⁾.

36) Reuter, a.a.O., S. 33.

37) BAG AP Nr. 12 zu § 15 AZO.

38) Gamillscheg, RdA 1968, 407 ff.

39) BAG, a.a.O.

Als "tragende Grundsätze des Arbeitsrechts" sieht das Bundesarbeitsgericht also lediglich die aus den arbeitsrechtlichen Gesetzen jeweils ableitbaren Zielvorstellungen des Gesetzgebers, nicht jedoch dessen allgemeine Ordnungsvorstellungen an. Eine Tarifnorm kann also nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wegen Verstoßes gegen "tragende Grundsätze des Arbeitsrechts" unwirksam sein, wenn durch die Tarifnorm von gesetzlichen Regelungen abgewichen wird und diese Abweichung eine unangemessene Benachteiligung der Arbeitnehmer darstellt. Vom Bundesarbeitsgericht wird insoweit also eine Inhaltskontrolle von Tarifnormen vergleichbar der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 9 AGBG bejaht.

Ebenso wie Tarifnormen bei der Abweichung von gesetzlichen Regelungen zuungunsten der Arbeitnehmer gegen "tragende Grundsätze des Arbeitsrechts" verstoßen können, wird man einen Verstoß gegen "tragende Grundsätze des Arbeitsrechts" auch dann bejahen müssen, wenn Tarifnormen zuungunsten der Arbeitgeber von gesetzlichen Regelungen abweichen und diese Abweichung sich bei Berücksichtigung der aus den gesetzlichen Regelungen ableitbaren Zielvorstellungen des Gesetzgebers als unangemessen darstellen.

Im Ergebnis bedeutet dies, daß quantitative Besetzungsregelungen nicht bereits wegen Unvereinbarkeit mit dem "gesetzlichen Sozialmodell der sozialen Marktwirtschaft" gegen tragende Grundsätze des Arbeitsrechts verstoßen und deshalb unwirksam sind, sondern daß sie nur dann unwirksam sind, wenn sie von den aus arbeitsrechtlichen Gesetzen ableitbaren Zielvorstellungen des Gesetzgebers abweichen und die Arbeitnehmer oder Arbeitgeber im Vergleich zu gesetzlichen Regelungen unangemessen benachteiligen.

b) Die Bedarfsabhängigkeit der Arbeitsplätze als aus arbeitsrechtlichen Gesetzen ableitbarer "tragender Grundsatz des Arbeitsrechts"

Ein Rechtsgrundsatz, daß Arbeitgeber nicht verpflichtet werden können, über den tatsächlichen Arbeitskräftebedarf hinaus Arbeitnehmer zu beschäftigen, könnte sich aus Kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften ergeben⁴⁰⁾.

Nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG kann ein Arbeitgeber bei einem Arbeitskräfteüberhang Arbeitnehmer aus betriebsbedingten Gründen entlassen. Wie bereits dargelegt⁴¹⁾, handelt es sich bei § 1 KSchG nicht um eine gesetzliche Regelung zum Schutz des Rechts des Arbeitgebers zur ordentlichen Kündigung aus betriebsbedingten Gründen. Vielmehr soll § 1 KSchG

40) So wohl Reuter, a.a.O., S. 35, und Koller, a.a.O., S. 69.

41) Vgl. oben im 2. Kapitel unter I 1 c aa (3), S. 79 f.

die Arbeitnehmer gegen sozialwidrige Kündigungen schützen. Erweiterungen dieses Kündigungsschutzes läßt § 1 KSchG zu⁴²⁾). Da § 1 KSchG keine Regelung darüber enthält, inwieweit der durch diese Vorschrift den Arbeitnehmern gewährte Kündigungsschutz ausgeweitet werden kann, läßt sich § 1 KSchG nicht entnehmen, ob und ggf. in welchem Umfang ein "tragender Grundsatz des Arbeitsrechts" von der Bedarfsabhängigkeit der Arbeitsplätze besteht.

Das Bestehen eines arbeitsrechtlichen Grundsatzes von der Bedarfsabhängigkeit der Arbeitsplätze könnte sich aus § 15 Abs. 4, 5 KSchG und § 626 Abs. 1 BGB ergeben. Nach § 15 Abs. 4 KSchG können Arbeitnehmer, die als Mitglieder betriebsverfassungsrechtlicher Organe gemäß § 15 Abs. 1 - 3 KSchG unkündbar sind, im Fall einer Betriebsstillegung dennoch ordentlich gekündigt werden. Ebenso kann gemäß § 15 Abs. 5 KSchG ein nach § 15 Abs. 1 - 3 KSchG unkündbarer Arbeitnehmer gekündigt werden, wenn die Betriebsabteilung, in der er beschäftigt ist, stillgelegt wird und seine Übernahme in eine andere Betriebsabteilung aus betrieblichen Gründen nicht möglich ist. § 15 Abs. 4 und Abs. 5 KSchG liegt der Gedanke zugrunde, daß ein Arbeitgeber nicht zur Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers verpflichtet werden kann, wenn für diesen - als Folge der Stilllegung eines Betriebes oder einer Betriebsabteilung - keine

42) ebd.

Beschäftigungsmöglichkeit mehr besteht. In diesem Fall ist dem Arbeitgeber das weitere Festhalten an dem Arbeitsverhältnis unzumutbar. Der Arbeitgeber wäre daher auch nach § 626 Abs. 1 BGB zur außerordentlichen Kündigung berechtigt. So hat das Bundesarbeitsgericht die außerordentliche Kündigung von Arbeitnehmern, deren ordentliche Kündigung durch Tarifvertrag ausgeschlossen ist, im Falle einer Betriebsstillegung für zulässig erachtet⁴³⁾. Zur Begründung führt das Bundesarbeitsgericht aus, daß ein Arbeitgeber unzumutbar belastet werde, wenn er die geschuldete Arbeitsleistung nicht mehr in Anspruch nehmen könne, andererseits aber über Jahre hinweg zur Zahlung des vereinbarten Entgelts verpflichtet bleibe⁴⁴⁾. Aus § 15 Abs. 4, 5 KSchG und § 626 BGB läßt sich also der allgemeine Rechtsgrundsatz entnehmen, daß ein Arbeitgeber nicht an das Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer gebunden bleiben kann, wenn er nicht mehr in der Lage ist, die vom Arbeitnehmer nach dem Arbeitsvertrag geschuldete Arbeitsleistung in Anspruch zu nehmen. Wenn überhaupt kein Bedarf mehr für die von einem Arbeitnehmer geschuldete Arbeitsleistung besteht, muß ein Arbeitgeber dessen Arbeitsverhältnis kündigen können.

43) BAG NJW 1985, 2606 f., vgl. oben im 2. Kapitel unter I. 1 b S. 73.

44) BAG, a.a.O., S. 2607.

Demgemäß besteht insoweit ein "tragender Grundsatz des Arbeitsrechts", von der "Bedarfsabhängigkeit der Arbeitsplätze", als ein Arbeitgeber nicht an Arbeitsverhältnissen festgehalten werden kann, deren Fortsetzung ihm wegen Fehlens jeglichen Bedarfs unzumutbar geworden ist.

Hieraus folgt, daß eine quantitative Besetzungsregelung zum Zwecke des Rationalisierungsschutzes unzulässig ist, wenn sie tarifgebundene Arbeitgeber verpflichtet, an Arbeitsverhältnissen festzuhalten, obgleich infolge von Rationalisierungsmaßnahmen für diese Arbeitnehmer keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr besteht. So wäre beispielsweise eine tarifliche quantitative Besetzungsregelung, wie sie aus der amerikanischen Stahlindustrie bekannt ist⁴⁵⁾, nach deutschem Tarifrecht unzulässig. Wenn für den Transport eines Stahlblocks die Beschäftigung einer bestimmten Anzahl von Arbeitnehmer vorgeschrieben wird, obgleich diese Arbeit ein Kran erledigt, besteht für die vom Arbeitgeber nach einer entsprechenden tariflichen Vorschrift für den Transport des Stahlblock zu beschäftigenden Arbeitnehmer keine Beschäftigungsmöglichkeit.

Andererseits wäre eine tarifliche quantitative Besetzungsregelung, die dem Arbeitgeber vorschreibt, für eine bestimmte Verrichtung vier

45) vgl. oben auf S. 114 bei Fn. 3.

Arbeitnehmer zu beschäftigen, die infolge von Rationalisierungsmaßnahmen möglicherweise auch von drei oder zwei Arbeitnehmern erledigt werden könnte, ohne daß diese überlastet wären, nicht unwirksam, wenn die vier Arbeitnehmer sinnvoll tätig werden können. So bestehen gegen die im Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Druckindustrie vereinbarten quantitativen Besetzungsregelungen keine Bedenken.

Problematischer ist die Beurteilung der Zulässigkeit der von der Pilotenvereinigung "Cockpit" für die Kanzelbesetzung der neuen Airbus-Flugzeuge angestrebten Besetzungsregelung. Da aufgrund der technischen Gegebenheiten dieser neuen Flugzeuge eine Kanzel nur mit zwei Piloten besetzt werden kann, würde die Lufthansa durch eine entsprechende tarifliche Vereinbarung zwar zur Beschäftigung eines dritten Piloten verpflichtet, obgleich dieser an seinem vorgesehenen Arbeitsplatz in der Kanzel überhaupt nicht tätig werden kann. Insofern wäre eine entsprechende tarifliche Vereinbarung unvereinbar mit dem Grundsatz, daß es einem Arbeitgeber unzumutbar ist, einem Arbeitnehmer Lohn zu zahlen, ohne daß der Arbeitnehmer irgendeine Arbeitsleistung als Gegenleistung erbringen kann. Andererseits ist jedoch zu bedenken, daß von der Pilotenvereinigung "Cockpit" zur Begründung ihrer Forderung auch angeführt worden ist, daß

diese Regelung zum Schutz der Piloten vor physischer und psychischer Überlastung dienen soll. Wenn dies sachlich begründet ist, handelt es sich bei der Vereinbarung nicht nur um eine quantitative Besetzungsregelung zum Zwecke des Rationalisierungsschutzes, sondern auch um eine quantitative Besetzungsregelung zum Zwecke des Arbeits- und Gesundheitsschutzes. Sie wäre dann rechtlich zulässig, und die Lufthansa müßte durch bauliche Veränderungen dafür Sorge tragen, daß der dritte Pilot in der Kanzel Platz findet. Ob die von der Pilotenvereinigung "Cockpit" angestrebte tarifliche Regelung über den "dritten Mann im Cockpit" tarifrechtlich zulässig ist, hängt also davon ab, ob sie nur dem Rationalisierungs- oder aber auch dem Gesundheits- und Arbeitsschutz dienen soll.

4. Vereinbarkeit quantitativer Besetzungsregelungen mit den Grundrechten der Arbeitgeber

Fraglich bleibt, ob tarifliche quantitative Besetzungsregelungen, die dem Grundsatz Rechnung tragen, daß ein Arbeitgeber nicht an unzumutbare Arbeitsverhältnisse gebunden werden kann, mit den Grundrechten der Arbeitgeber vereinbar sind.

a) Art. 14 Abs. 1 GG

Art. 14 Abs. 1 GG, der über die Grenzen des

sachenrechtlichen Eigentums hinaus fast alle privaten und vermögenswerten Rechte schützt⁴⁶⁾, bewahrt den Inhaber dieser Rechte nicht nur vor willkürlichen Enteignungen. Vielmehr wird durch Art. 14 Abs. 1 GG auch die Verfügungs- und Nutzungsbefugnis des Eigentümers gewährleistet⁴⁷⁾. Für den Bereich der Wirtschaft bedeutet dies, daß die Verfügungs- und Nutzungsbefugnis der Inhaber von Produktionsmitteln durch Art. 14 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich garantiert wird⁴⁸⁾. Darüber hinaus wird durch Art. 14 Abs. 1 GG auch die Leitungsbefugnis der Unternehmer als Inhaber und Nutzungsberechtigte der Produktionsmittel geschützt⁴⁹⁾. Denn wer das Risiko wirtschaftlichen Engagements zu tragen hat, muß neben der Verfügungs- und Nutzungsbefugnis auch die Leitungsbefugnis inne haben⁵⁰⁾. Er muß also beispielsweise nicht nur frei darüber entscheiden können, welche Maschinen und Arbeitsgeräte angeschafft oder veräußert werden, sondern auch was für welche Märkte produziert wird und wie die Produktions- oder Arbeitsabläufe zu organisieren sind.

Die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Leitungsbefugnis des Inhabers von Produktionsmitteln wird durch quantitative Besetzungsregelungen beeinträchtigt. Diese schreiben den tarifgebundenen Arbeitgebern als Unternehmer und damit Inhaber und Nutzungsberechtigte der Produktionsmittel vor,

46) vgl. hierzu v. Plessen, Qualifizierte Mitbestimmung und Eigentumsgarantie, S. 33 f.

47) Vgl. z. B. BVerfGE 50, 290 (339); Badura/Rittner/Rüthers, Mitbestimmungsgesetz 1976 und Grundgesetz, S. 190 ff.; Beck, AuR 1981, 333, 367 (371); Friauf/Wendt, Eigentum am Unternehmen, S. 45 ff.; Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, S. 86; Papier, WVDStRL 35, 55 (92 ff.); v. Plessen, Qualifizierte Mitbestimmung und Eigentumsgarantie, S. 34 ff.; Rieth, Die Steuerung unternehmerischen Handelns durch Tarifvertrag, S. 67; Scheuner, Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, S. 50 ff.; Suhr, Eigentumsinstitut und Aktieneigentum, S. 47 ff.; ders., Entfaltung der Menschen durch die Menschen, S. 198 ff.

48) Vgl. die Nachweise in Fn. 47, auf dieser Seite.

wieviele Arbeitnehmer für eine bestimmte Tätigkeit zu beschäftigen sind. Die Arbeitgeber können insoweit den Arbeitsablauf nicht mehr allein nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten organisieren. Eine Beeinträchtigung der Leitungsbefugnis führt allerdings noch nicht zu einem Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 GG. Die Eigentumsfreiheit steht nämlich nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG unter dem besonderen Gesetzesvorbehalt, daß Inhalt und Schranken des Eigentums durch den Gesetzgeber bestimmt werden. Aus diesem Gesetzesvorbehalt folgert REUTER⁵¹⁾, daß nach dem gesetzlichen Tarifrecht zulässige Regelungen niemals das Eigentumsrecht der Arbeitgeber verletzen können. Die Tarifaufonomie beschränke das Nutzungsrecht und die Leitungsbefugnis der Arbeitgeber als Unternehmer⁵²⁾. Diese Ansicht vermag nicht zu überzeugen. Zwar trifft es zu, daß durch Tarifverträge, die aufgrund des Tarifvertragsgesetzes wirksam abgeschlossen worden sind, Schranken der Eigentumsfreiheit festgelegt werden. Insbesondere durch die Befugnis der Tarifvertragsparteien zur Normsetzung in betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten wird die eigentumsrechtlich geschützte Nutzungs- und Leitungsbefugnis der Arbeitgeber als Unternehmer beschränkt. Die Arbeitgeber müssen bei Ausübung dieser Rechte die Tarifnormen beachten und insoweit Beschränkungen hinnehmen. Jedoch bedeutet

49) Vgl. die Nachweise in Fn. 47, S. 129.

50) Vgl. z. B. Friauf/Wendt, a.a.O., S. 49; Badura/Rittner/Rüthers, a.a.O., S. 225; Papier, a.a.O., S. 92; Scheuner, a.a.O., S. 51; v. Plessen, a.a.O., S. 45; Rieth, a.a.O., S. 67; Suhr, Entfaltung der Menschen durch die Menschen, S. 202; jeweils mit unterschiedlicher Begründung.

51) Reuter, ZfA 1978, 1 (41 ff.).

52) Reuter, a.a.O., S. 42.

dies nicht, daß gesetzlich zulässige Tarifnormen grundsätzlich mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar sind. Selbst wenn eine Tarifnorm nach § 1 Abs. 1 TVG als Abschluß-, Inhalts-, Beendigungs-, betriebliche oder betriebsverfassungsrechtliche Norm zulässig ist, kann sie wegen Verstoßes gegen Art. 14 Abs. 1 GG unwirksam sein, wenn durch sie die Verfügungs-, Nutzungs- und Leitungsbefugnis der Arbeitgeber als Unternehmer unverhältnismäßig beeinträchtigt wird⁵³⁾. Würde man jede nach dem Tarifvertragsgesetz zulässige Tarifnorm von vornherein für mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar halten, wäre im Bereich der Tarifautonomie ein Grundrechtsschutz nicht gewährleistet.

Zu klären ist somit, ob quantitative Besetzungsregelungen in Rationalisierungsschutzabkommen die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechte der Arbeitgeber als Inhaber von Produktionsmitteln unverhältnismäßig beeinträchtigen.

Eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung der durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Nutzungsfreiheit ist dann zu bejahen, wenn mit der Beeinträchtigung zugleich Existenz, Rentabilität und Funktionsfähigkeit der Unternehmen, in denen die tarifgebundenen Arbeitgeber ihr durch Art. 14 Abs. 1 GG geschütztes Nutzungsrecht ausüben, in Frage gestellt werden⁵⁴⁾.

53) Blomeyer, ZfA 1980, 1 (24 f.).

54) BVerfGE 14, 263 (277); 50, 290 (337); Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 80; Reuter, a.a.O., S. 40.

Die Existenz von Unternehmen wird durch quantitative Besetzungsregelungen nicht in Frage gestellt. Beeinträchtigt werden jedoch Rentabilität und Funktionsfähigkeit der Unternehmen.

Die Rentabilität der Unternehmen ist durch quantitative Besetzungsregelungen in Rationalisierungsschutzabkommen, durch die die Arbeitgeber zur Beschäftigung von Arbeitnehmern über den tatsächlichen Arbeitskräftebedarf hinaus verpflichtet werden, dadurch beeinträchtigt, daß der angestrebte Lohnkosten senkende Effekt von Rationalisierungsmaßnahmen nicht oder nur zum Teil realisiert werden kann. Gleichwohl kann nicht davon ausgegangen werden, daß durch quantitative Besetzungsregelungen in Rationalisierungsschutzabkommen, die die Arbeitgeber zur Beschäftigung von Arbeitnehmern über den tatsächlichen Arbeitskräftebedarf hinaus verpflichten, die Rentabilität der Unternehmen in Frage gestellt wird. Den Arbeitgebern verbleiben zahlreiche Möglichkeiten, Kosten zu senken und ihre Unternehmen rentabel weiter zu führen. Zudem ist zu bedenken, daß es, soweit es die Lohnkostenhöhe betrifft, um die Frage geht, ob die Arbeitsleistung der Arbeitnehmer, die ein Arbeitgeber aufgrund einer tariflichen quantitativen Besetzungsregelung zu beschäftigen hat, der tariflich für diese Arbeitsleistung vereinbarten Lohnhöhe angemessen ist. Zwar können die Arbeitgeber tarifvertraglich nicht verpflichtet werden, an Arbeitsverhältnissen mit

Arbeitnehmern festzuhalten, für die im Betrieb keine sinnvolle Beschäftigungsmöglichkeit mehr besteht^{54a)}. Dementsprechend können die Arbeitgeber tariflich auch nicht verpflichtet werden, an Arbeitnehmer, für die keine sinnvolle Beschäftigungsmöglichkeit mehr besteht, Lohn zu zahlen. Soweit quantitative Besetzungsregelungen mit dem Rechtsgrundsatz, daß ein Arbeitgeber nicht an Arbeitsverhältnisse mit Arbeitnehmern gebunden werden darf, für die keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr besteht, vereinbar sind, können die Tarifvertragsparteien für die durch solche quantitative Besetzungsregelungen geschützten Arbeitnehmer den Lohn frei aushandeln, ohne daß dieses Verhandlungsergebnis rechtlich überprüfbar wäre. Einen "gerechten Lohn" gibt es nicht. Daher können auch Lohntarifverträge, gleich welche Lohnhöhe Sie vorsehen, keinen Eingriff in die Grundrechte der Arbeitgeber aus Art. 14 Abs. 1 GG darstellen⁵⁵⁾. Entsprechendes gilt für andere Tarifnormen, die die Rentabilität einer Unternehmung durch Steigerung oder Festschreibung der Lohnkosten beeinträchtigen⁵⁶⁾.

Die Unwirksamkeit quantitativer Besetzungsregelungen in Rationalisierungsschutzabkommen kann daher nicht aus Art. 14 Abs. 1 GG hergeleitet werden.

54a) Vgl. oben unter 3. b), S. 123 ff.

55) Blomeyer, a.a.O., S. 25; Koller, a.a.O., S. 72.

56) Blomeyer, a.a.O., S. 25; Koller, a.a.O., S. 72.

b) Art. 12 Abs. 1 GG

Des weiteren wird in der Rechtswissenschaft die Vereinbarkeit von quantitativen Besetzungsregelungen mit der Berufsfreiheit der tarifgebundenen Arbeitgeber als Unternehmer erörtert⁵⁷⁾. Quantitative Besetzungsregelungen sollen die Berufsausübungsfreiheit beeinträchtigen, weil sie die Arbeitgeber als Unternehmer bei der Unternehmensführung behindern⁵⁸⁾.

Verkannt wird dabei jedoch, daß nicht jede die Unternehmer bei der Unternehmensführung behindernde Norm das durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Recht der freien Berufsausübung der Unternehmer beeinträchtigt. Die Berufsausübung wird nur durch solche Normen beeinträchtigt, die die berufliche Tätigkeit der Unternehmer, die in der Betreibung eines bestimmten Gewerbes liegt, erschweren⁵⁹⁾. Quantitative Besetzungsregelungen, die den tarifgebundenen Arbeitgebern vorschreiben, wieviele Arbeitnehmer sie für bestimmte Verrichtungen beschäftigen müssen, beeinträchtigen nicht die gewerbliche Tätigkeit der tarifgebundenen Arbeitgeber und damit nicht deren Berufsfreiheit. Das Grundrecht der tarifgebundenen Arbeitgeber aus Art. 12 Abs. 1 GG auf freie Berufsausübung wird durch quantitative Besetzungsregelungen folglich nicht verletzt.

57) Beck, a.a.O., S. 372; Berg/Wendeling-Schröder/Wolter, a.a.O., S. 311; Reuter, a.a.O., S. 42; Konertz, a.a.O., S. 156, der allerdings Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG zusammen untersucht.

58) Vgl. die Nachweise in Fn. 57, auf dieser Seite.

59) Vgl. hierzu die Ausführungen oben im 2. Kapitel unter I 1 c bb (2), S. 81 ff.

c) Art. 2 Abs. 1 GG

Beeinträchtigt wird durch quantitative Besetzungsregelungen die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte arbeitsrechtliche Vertragsfreiheit der Arbeitgeber⁶⁰⁾. Wenn den Arbeitgebern vorgeschrieben wird, wieviele Arbeitnehmer sie für bestimmte Verrichtungen beschäftigen müssen, können sie nicht mehr frei darüber entscheiden, mit wievielen Arbeitnehmern sie Arbeitsverhältnisse eingehen bzw. beibehalten wollen. Soweit quantitative Besetzungsregelungen in Rationalisierungsschutzabkommen dem Grundsatz Rechnung tragen, daß ein Arbeitgeber nicht an Arbeitsverhältnisse gebunden werden kann, wenn für die Arbeitnehmer keine Beschäftigungsmöglichkeit besteht⁶¹⁾, gehören sie zur verfassungsmäßigen Ordnung und sind folglich mit Art. 2 Abs. 1 GG vereinbar.

II. Mehrstellenbegrenzungsregelungen

Quantitativen Besetzungsregelungen vergleichbar sind sog. Mehrstellenbegrenzungsregelungen, durch die die Beschäftigung eines Arbeitnehmers an mehreren Maschinen oder bei mehreren Arbeitsvorgängen untersagt wird. Durch Mehrstellenbegrenzungsregelungen in Rationalisierungsschutzabkommen kann verhindert werden, daß infolge einer Rationalisierungsmaßnahme mehrere Arbeitsvorgänge, die

60) vgl. oben im 2. Kapitel unter I c bb (2) S. 82 f.

61) vgl. oben unter b, S. 123 ff.

bislang von mehreren Arbeitnehmern ausgeführt wurden, fortan nur noch von einem Arbeitnehmer erledigt werden. Da Mehrstellenbegrenzungsregelungen ebenso wie quantitative Besetzungsregelungen auch dem Arbeits- und Gesundheitsschutz dienen können, kann es im Einzelfall jedoch zweifelhaft sein, ob eine Mehrstellenbegrenzungsregelung dem Zweck dient, die rationalisierungsbedingte Verringerung der Arbeitsplätze in einem Betrieb zu verhindern oder aber das Ziel verfolgt, den Arbeits- und Gesundheitsschutz für die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu verbessern.

Ein Beispiel für eine tarifliche Mehrstellenbegrenzungsregelung findet sich im Manteltarifvertrag der Druckindustrie vom 02.08.1974⁶²⁾. Dort heißt es:

"An Monotypegießmaschinen können auch Schriftgießer beschäftigt werden. Ein Gießer darf nicht mehr als zwei Monotypegießmaschinen bedienen, wobei eine eine Komplettgießmaschine mit Großkegelschriften sein kann. Beim Guß von Großkegelschriften und Linien mit Monotypegießmaschinen darf ein Gießer nur eine Maschine bedienen..."

Zur Zulässigkeit von Mehrstellenbegrenzungsregelungen finden sich in der Rechtswissenschaft keine Stellungnahmen, was vor allem daran liegen mag,

62) Abgedruckt bei Kohl, WSI-Mitteilungen 1977, 232 (237).

daß derartige Regelungen bisher nur zum Zwecke des Arbeits- und Gesundheitsschutzes vereinbart wurden.

1. Wirksamkeit von Mehrstellenbegrenzungsregelungen nach § 1 Abs. 1 TVG

Mehrstellenbegrenzungsregelungen könnten ebenso wie quantitative Besetzungsregelungen Betriebsnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG sein. Es könnte sich hierbei um Solidarnormen handeln, weil durch Mehrstellenbegrenzungsregelungen mittelbar die Anzahl der für bestimmte Verrichtungen zu beschäftigenden Arbeitnehmer und damit die Zusammensetzung der Belegschaft geregelt wird. Dem steht jedoch entgegen, daß Gegenstand von Mehrstellenbegrenzungsregelungen nicht die Frage ist, wieviele Arbeitnehmer für bestimmte Verrichtungen zu beschäftigen sind. Gegenstand von tariflichen Mehrstellenbegrenzungsregelungen ist vielmehr die Regelung des Umfangs der von den Arbeitnehmern zu erbringenden Arbeitsleistungen. Tarifliche Regelungen, die den Umfang der Arbeitspflicht bestimmen, zählen zu den Inhaltsnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG, weil sie die im Synallagma stehenden Leistungspflichten regeln⁶³⁾.

63) Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz 150; Söllner, Arbeitsrecht, § 16 III 2 a, S. 122.

2. Mehrstellenbegrenzungsregelungen und der Grundsatz der "Bedarfsabhängigkeit der Arbeitsplätze"

Mehrstellenbegrenzungsregelungen können dazu führen, daß Arbeitgeber an Arbeitsverhältnisse mit Arbeitnehmern gebunden werden, für die sie keine sinnvolle, ausreichende Beschäftigungsmöglichkeit haben. Ein solcher Fall ist beispielsweise gegeben, wenn eine tarifliche Regelung vorsieht, daß für die Überwachung von Maschinen je Maschine nur ein Arbeitnehmer beschäftigt werden darf, obgleich die Überwachungstätigkeit pro Tag/Arbeitsschicht nur eine sehr geringe Zeitdauer in Anspruch nimmt oder gar zentral erfolgt und bei dieser zentralen Überwachungsstelle vom Arbeitgeber nur ein Arbeitsplatz vorgesehen wird. Derartige Mehrstellenbegrenzungsregelungen sind mit dem aus § 15 Abs. 4 und 5 KSchG und § 626 Abs. 1 BGB abzuleitenden arbeitsrechtlichen Grundsatz, daß ein Arbeitgeber nicht an Arbeitsverhältnisse gebunden werden kann, deren Fortsetzung ihm mangels Beschäftigungsmöglichkeit der Arbeitnehmer unzumutbar geworden ist⁶⁴⁾, unvereinbar.

Die Tatsache, daß infolge von tariflichen Mehrstellenbegrenzungsregelungen ein Arbeitgeber verpflichtet wird, mehrere Arbeitnehmer zu beschäftigen, die nicht voll ausgelastet sind, führt demgegenüber nicht zur Unzulässigkeit

64) vgl. hierzu oben unter I 3., S. 120 ff.

solcher Mehrstellenbegrenzungsregelungen. Letztlich geht es nämlich auch hier um die Beurteilung der Frage, ob die durch Mehrstellenbegrenzungsregelungen begünstigten Arbeitnehmer für ihre Vergütung eine angemessene Gegenleistung erbringen. Sofern die Arbeitnehmer noch eine sinnvolle Tätigkeit erbringen können, steht es im freien Ermessen der Tarifvertragsparteien, welche Lohnhöhe sie für diese Tätigkeiten aushandeln. Ob die Arbeitsleistungen der geschützten Arbeitnehmer der Lohnhöhe angemessen sind, ist dann rechtlich nicht weiter überprüfbar⁶⁵⁾. Mehrstellenbegrenzungsregelungen, die lediglich dazu führen, daß die Arbeitnehmer nach Auffassung des Arbeitgebers nicht mehr voll ausgelastet werden können, sind demnach zulässig.

III. Erweiterung der Mitwirkungsrechte des Betriebsrates bei der Personalbedarfsplanung

Einem rationalisierungsbedingten Abbau von Arbeitsplätzen kann auch durch eine Erweiterung der Mitwirkungsrechte des Betriebsrates bei der Personalbedarfsplanung entgegengewirkt werden. Möglich ist beispielsweise die Bildung von paritätisch mit Betriebsratsmitgliedern und Arbeitgebervertretern besetzten Personalplanungsausschüssen, die für die Betriebe verbindliche Soll-Stellenpläne ausarbeiten⁶⁶⁾. In diese

65) vgl. oben unter I 4. b, S. 134 f.

66) So der Entwurf der IG Metall für ein Rationalisierungsschutzabkommen aus dem Jahre 1968, abgedruckt in RdA 1968, 137.

Richtung geht die im Lohnrahmentarifvertrag II für die gewerblichen Arbeitnehmer in der Metallindustrie von Nordwürttemberg/Nordbaden⁶⁷⁾ getroffene Regelung, nach der den Betriebsräten ein Mitbestimmungsrecht bei der Entscheidung über die Anzahl der einzusetzenden Springer zusteht. Im Streitfall ist die Entscheidung der betrieblichen Einigungsstelle bindend.

Ob dem Betriebsrat bei der Personalbedarfsplanung, die Teil der Personalplanung im Sinne von § 92 BetrVG ist⁶⁸⁾, ein Mitbestimmungsrecht eingeräumt werden kann, ist bei den Vertretern der Ansicht, daß die betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungsrechte des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten grundsätzlich tarifvertraglich erweitert werden können⁶⁹⁾, nicht unumstritten. Wegen der engen Verknüpfung von Personalbedarfsplanung und Unternehmensführung wird die Frage der Mitbestimmung von Arbeitnehmervertretern bei der Personalbedarfsplanung von einem Teil der Autoren zu den tariflich nicht regelbaren unternehmensverfassungsrechtlichen Angelegenheiten gerechnet⁷⁰⁾. Demgegenüber differenzieren andere Autoren nicht zwischen Personalbedarfsplanung und sonstigen personellen Maßnahmen⁷¹⁾. Nach ihnen müßte die tarifliche Begründung eines Mitbestimmungsrechts für den Betriebsrat bei der Personalbedarfsplanung zulässig sein.

67) Abgedruckt in RdA 1974, 177 ff.; zur Umsetzung dieses Tarifvertrages vgl. Dabrowski, Der Lohnrahmentarifvertrag II in der betrieblichen Praxis (1977).

68) Vgl. Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 92 Rz. 4 ff; des weiteren gehören zur Personalplanung i. S. v. § 92 BetrVG die Personalbeschaffungs-, -entwicklungs- und -einsatzplanung.

69) Zu dieser Streitfrage vgl. die Ausführungen oben im 2. Kapitel unter II 1., S. 96 ff.

Fraglich ist somit, ob es sich bei der Personalbedarfsplanung, also der Planung, wieviele Arbeitnehmer bei einer Tätigkeit zu beschäftigen sind, um eine unternehmensverfassungsrechtliche oder um eine betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheit im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG handelt.

Für eine unternehmensverfassungsrechtliche Angelegenheit könnte sprechen, daß die Personalplanung in der Betriebswirtschaftslehre neben den Bereichen Absatz, Finanzierung, Fertigung und Investition als "klassisches" Entscheidungsfeld für die Unternehmensleitung bezeichnet wird⁷²⁾. Diese betriebswirtschaftliche Einordnung der Personalplanung ist jedoch für die rechtliche Beurteilung ob eine Beteiligung des Betriebsrates an der Personalbedarfsplanung eine unternehmens- oder betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheit ist, nicht entscheidend. Von Bedeutung ist vielmehr die rechtliche Zuordnung der Personalplanung.

Das Betriebsverfassungsgesetz, das in § 92 die Beteiligung des Betriebsrates an der Personalplanung und damit auch an der Personalbedarfsplanung regelt, rechnet, wie die systematische Stellung von § 92 BetrVG zeigt, die Personalplanung zu den allgemeinen personellen Angelegenheiten. Die Beteiligung des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten ist eine betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheit, so daß die

70) Galperin/Löwisch, Betr. VG, § 92 Rz. 6; ebenso wohl Bunge, Tarifyinhalt und Arbeitskampf, S. 117, der sich allerdings nicht eindeutig festlegt; zur Abgrenzung zwischen Betriebs- und Unternehmensverfassung vgl. oben im 1. Kapitel unter II 3., S. 25 ff.

71) So Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 1 Rz. 47 a; Hanau, RdA 1973, 281 (293).

72) Dietz/Richardi, BetrVG, § 92 Rz. 8; Dederling, Personalplanung und Mitbestimmung, S. 50.

systematische Stellung von § 92 BetrVG für eine Zuordnung der Personal- und damit auch der Personalbedarfsplanung zu den betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten spricht. Hierfür spricht des weiteren, daß in § 92 BetrVG vom Arbeitgeber und nicht - wie in den §§ 106 ff. BetrVG - vom Unternehmer die Rede ist. Das Betriebsverfassungsgesetz sieht den Unternehmer bei der Personalbedarfsplanung also in seiner Rolle als Arbeitgeber und nicht in seiner leitenden und planenden Rolle als Unternehmer betroffen.

Andererseits ist nicht zu verkennen, daß es bei der Personalbedarfsplanung in erster Linie um die unternehmerische Planung geht, bei der personelle Fragen, also Fragen der Eingehung, der Ausgestaltung und der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, keine Rolle spielen⁷³⁾. Dies könnte dafür sprechen, die Personalbedarfsplanung zu den unternehmensverfassungsrechtlichen Angelegenheiten und erst die Planausführung zu den betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten zu zählen. Dem steht jedoch entgegen, daß durch die Personalbedarfsplanung betriebliche Belange insofern geregelt werden, als durch die Festsetzung, wieviele Arbeitnehmer mit welchen Qualifikationen für bestimmte Tätigkeiten beschäftigt werden sollen, die Zusammensetzung der Belegschaft bestimmt wird. Regelungen über die Zusammensetzung

73) Bunge, a.a.O., S. 117; zu diesen Angrenzungskriterien vgl. oben im 1. Kapitel unter II 3., S. 25 f.

der Belegschaft sind jedoch Regelungen über betriebliche Angelegenheiten. So werden Tarifnormen, die die Zusammensetzung der Belegschaft unmittelbar regeln, wie zum Beispiel quantitative Besetzungsregelungen, zu den Betriebsnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG gerechnet⁷⁴⁾. Demgemäß ist eine Tarifnorm, die die Erweiterung der Beteiligungsrechte des Betriebsrates bei der Personalbedarfsplanung zum Gegenstand hat, eine betriebsverfassungsrechtliche Tarifnorm gemäß § 1 Abs. 1 TVG.

Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen gegen eine tarifliche Erweiterung der Beteiligungsrechte des Betriebsrates bei der Personalbedarfsplanung nicht. Die Arbeitgeber werden durch eine tarifliche Bestimmung, die dem Betriebsrat ein Mitentscheidungsrecht bei der Personalbedarfsplanung, also der Regelung der Frage, wieviele Arbeitnehmer für bestimmte Tätigkeiten zu beschäftigen sind, einräumt, in ihren Grundrechten ebensowenig verletzt wie durch eine tarifliche Vorschrift, die ihnen unmittelbar die Anzahl der für bestimmte Tätigkeiten zu beschäftigenden Arbeitnehmer vorschreibt⁷⁵⁾.

Zu beachten ist allerdings, daß der Betriebsrat bei der Ausübung eines solchen Mitbestimmungsrechtes das Gebot zur vertrauensvollen Zusammenarbeit gemäß § 2 Abs. 1 BetrVG und damit die Belange des Betriebes zu beachten hätte. Gleiches

74) Vgl. oben unter I 2., S. 118.

75) Vgl. oben unter I 4., S. 128 ff.

würde gemäß § 76 Abs. 5 Satz 2 BetrVG für die Einigungsstelle gelten, die, wenn sich Arbeitgeber und Betriebsrat über die Personalbedarfsplanung nicht einigen können, eine verbindliche Entscheidung treffen müßte. Falls die Einigungsstelle die Interessen des Betriebes in unbilliger Weise nicht hinreichend berücksichtigt, könnte der Arbeitgeber gemäß § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG die Unwirksamkeit des Beschlusses der Einigungsstelle gerichtlich feststellen lassen. Eine unbillige Entscheidung wäre beispielsweise gegeben, wenn für die nach dem Spruch der Einigungsstelle anzustellenden Arbeitnehmer keine Beschäftigungsmöglichkeit bestünde.

IV. Verpflichtung der Arbeitgeber zur Schaffung von Arbeitsplätzen bei rationalisierungsbedingtem Wegfall von Arbeitsplätzen

Eine Verringerung der Arbeitsplätze infolge von Rationalisierungsmaßnahmen könnte auch dadurch verhindert werden, daß die Arbeitgeber tariflich verpflichtet werden, entsprechend der Anzahl der durch Rationalisierungsmaßnahmen weggefallenen Arbeitsplätze neue Arbeitsplätze im Unternehmen, z. B. durch Aufnahme einer Ersatzproduktion, einzurichten⁷⁶⁾, so daß die von einer Rationalisierungsmaßnahme betroffenen Arbeitnehmer -wenn auch nach einer Umschulung- weiterbeschäftigt werden können. Die Arbeitgeber würden also nach

76) Vgl. die Vorschläge von Kittner, Frankfurter Rundschau vom 07.01.1977, S. 5; Kluncker, Spiegel-Interview vom 10.01.1977, Heft 2/1977, S. 25.

dem "Verursacherprinzip"⁷⁷⁾ zur Beseitigung der Folgen einer Rationalisierungsmaßnahme verpflichtet. Bei einer solchen tariflichen Regelung müßte ein Arbeitgeber, der sich zur Durchführung einer Rationalisierungsmaßnahme entschließt, die zu einem Abbau von Arbeitsplätzen führt, zugleich für die Durchführung von Erweiterungsinvestitionen zur Beschaffung von Arbeitsplätzen entscheiden.

Eine Tarifnorm mit einem solchen Regelungsinhalt ist nach § 1 Abs. 1 TVG unzulässig. Regelungsgegenstand wäre die Investitionstätigkeit der Unternehmer. Die Investitionstätigkeit ist jedoch keine betriebliche Angelegenheit, sondern eine Angelegenheit, die auf Unternehmensebene entschieden wird und damit der tariflichen Regelungsbefugnis entzogen ist⁷⁸⁾.

V. "feather-bedding"-Klauseln

Aus Rationalisierungsschutzabkommen in England und in den USA sind die sog. "feather-bedding"-Klauseln, die auch als "make-work-rules" bezeichnet werden, bekannt⁷⁹⁾. Unter den "feather-bedding"-Klauseln werden verschiedene tarifliche Regelungen zum Zwecke des Rationalisierungsschutzes zusammengefaßt.

77) Kohl, WSI-Mitteilungen 1977, 232 (238).

78) vgl. hierzu die Ausführungen im 1. Kapitel unter II 3., S. 25 ff.

79) Vgl. hierzu Biedenkopf, Unternehmer und Gewerkschaft im Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 111 ff.; Fischer, Der Arbeitnehmereinfluß in amerikanischen Unternehmen, S. 78 ff.; aus der amerikanischen Literatur vgl. insbesondere Gorman, Basic Text on Labor law, S. 282 ff.

Zum einen gehören hierzu tarifliche Regelungen, die verhindern sollen, daß durch Rationalisierungsmaßnahmen die Arbeitsproduktivität pro Arbeitnehmer erhöht wird und es dadurch zu einem Abbau von Arbeitsplätzen kommt. Ein Beispiel hierfür ist die aus dem amerikanischen Malerhandwerk bekanntgewordene Regelung, der zufolge auch bei der Benutzung von Spritzpistolen das Tagessoll eines Malers bei gleichbleibendem Lohnniveau auf die Fläche begrenzt wird, die normalerweise in einer Arbeitsschicht mit dem Pinsel gestrichen werden kann⁸⁰⁾.

Zum anderen werden zu den "feather-bedding"-Klauseln Regelungen gerechnet, die vorschreiben, daß Arbeitnehmer in ihrem bisherigen Arbeitsbereich weiterbeschäftigt werden müssen, obgleich für sie dort keine sinnvolle Beschäftigungsmöglichkeit mehr besteht. Ein Beispiel für diese Fallgruppe ist der wohl schon "berühmt-berüchtigte"⁸¹⁾ Fall des Heizers auf der E-Lok. Es handelt sich hierbei um die Vereinbarung in einem englischen Tarifvertrag, der durch die Umstellung von Dampf- auf Diesel- oder Elektrolokomotiven überflüssig gewordene Heizer müsse weiterhin auf den Maschinen mitfahren. In diese Fallgruppe kann auch die bereits im Zusammenhang mit quantitativen Besetzungsregelungen erörterte Regelung aus der amerikanischen Stahlindustrie eingeordnet werden, nach der zum Transport eines Stahlblocks wie in

80) Biedenkopf, a.a.O., S. 111 ff.

81) So Koller, ZfA 1978, 45.

der Vergangenheit fünf Arbeiter einzuteilen sind, obwohl inzwischen ein Kran diese Arbeit ausführt.

Die rechtliche Zulässigkeit von "feather-bedding"-Klauseln ist in der Rechtswissenschaft bisher kaum erörtert worden, was wohl vor allem darin begründet ist, daß die Gewerkschaften in der Bundesrepublik Deutschland solchen Regelungen ablehnend gegenüberstehen⁸²⁾. Den Heizer auf der E-Lok möchte niemand.

Tarifliche Regelungen vergleichbar dem Fall des "Heizers auf der E-Lok" wären rechtlich unzulässig. Sie stünden im Widerspruch zu dem aus § 626 Abs. 1 BGB und § 15 Abs. 4 und 5 KSchG ableitbaren Grundsatz, daß ein Arbeitgeber nicht an Arbeitsverhältnisse mit Arbeitnehmern gebunden bleiben kann, für die keine Beschäftigungsmöglichkeit besteht⁸³⁾.

Problematisch ist die Beurteilung der Zulässigkeit von Tarifnormen vergleichbar dem Spritzpistolenbeispiel. Durch solche Tarifnormen wird der Umfang der von den tarifgebundenen Arbeitnehmern zu erbringenden Arbeitsleistung geregelt. Eine tarifliche Regelung über den Umfang der von Arbeitnehmern zu erbringenden Arbeitsleistung ist Inhaltsnorm im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG⁸⁴⁾. Demgemäß wären tarifliche Regelungen, die die

82) Dahm/Mückenberger, Arbeitskampf im Krisenalltag, S. 83 ff.

83) vgl. hierzu oben unter I 3. b, S. 123 ff.

84) Wiedemann/Stumpf, TVG, §. 1 Rz. 175 u. 178.

Arbeitspflicht von Arbeitnehmern wie im Spritzpistolenbeispiel begrenzen, nach § 1 Abs. 1 TVG zulässig.

Solche tariflichen Regelungen wären auch nicht mit dem Rechtsgrundsatz unvereinbar, daß ein Arbeitgeber nicht an Arbeitsverhältnisse gebunden bleiben kann, deren Fortsetzung ihm mangels Beschäftigungsmöglichkeit für die Arbeitnehmer nicht zumutbar ist. Für die tarifgebundenen Arbeitnehmer bestünde auch weiterhin eine Beschäftigungsmöglichkeit. Es bestünde lediglich die Besonderheit, daß sie die tariflich geschuldete Arbeitsleistung aufgrund der Verwendung anderer Arbeitsmittel in kürzerer Zeit als in der vertraglich oder tariflich festgelegten Arbeitszeit erbringen könnten. Betroffen ist also das Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Ob die Arbeitsleistung der tarifvertraglich vereinbarten Lohnhöhe angemessen ist, kann rechtlich nicht überprüft werden⁸⁵⁾. Von daher wären tarifliche Regelungen vergleichbar dem Spritzpistolenbeispiel wirksam.

85) vgl. oben unter I 4. b, S. 134 f.

4. Kapitel

Regelungen zur Sicherung der vertraglich vereinbarten Tätigkeit gegen Abqualifizierungen

Die Einführung der neuen Technologien hat nicht nur den Wegfall vieler Arbeitsplätze zur Folge. Vielmehr ist auch mit einer Änderung der Anforderungen zu rechnen, die an die Beschäftigten gestellt werden. Bei einigen Berufen führt dies zu einer Vereinfachung der Arbeitsinhalte; andere Berufe werden sogar vollkommen aussterben.

Das Augenmerk der gewerkschaftlichen Tarifpolitik richtet sich daher neben der Arbeitsplatzsicherung zunehmend darauf, den von Rationalisierungsmaßnahmen betroffenen Arbeitnehmern möglichst die Tätigkeit in ihren bisherigen Arbeitsbereichen zu sichern. Tarifliche Regelungen zur Sicherung der vereinbarten und ausgeübten Tätigkeit sind erstmals 1978 für die Druckindustrie in der Bundesrepublik Deutschland und für die Metallindustrie in Nordwürttemberg / Nordbaden vereinbart worden, wobei die Tarifvertragsparteien aufgrund der unterschiedlichen Gegebenheiten verschiedene Wege beschritten haben. Während die IG Druck und Papier mit Hilfe qualitativer

Besetzungsregelungen Druckern und Setzern, deren Arbeitsplätze infolge technologischer Veränderungen wegfielen, eine Weiterbeschäftigung auf qualifizierten Arbeitsplätzen ermöglichen wollte, versuchte die IG Metall mit Hilfe von Verdienstsicherungsklauseln und einer sogenannten "kollektiven Absicherung" ihren Mitgliedern eine qualifizierte Tätigkeit zu sichern.

I. Qualitative Besetzungsregelungen

Qualitative Besetzungsregelungen legen fest, welche Qualifikationen Arbeitnehmer aufweisen müssen, um bestimmte Tätigkeiten ausüben zu dürfen.

Ebenso wie quantitative Besetzungsregelungen können auch qualitative Besetzungsregelungen sowohl dem Arbeits- und Gesundheitsschutz als auch dem Rationalisierungsschutz dienen. Dem Arbeits- und Gesundheitsschutz dienen qualitative Besetzungsregelungen, die verhindern sollen, daß Arbeitnehmer für Arbeiten eingestellt werden, die sie nach ihren körperlichen und geistigen Fähigkeiten nicht oder nur unzureichend erledigen können. Dem Rationalisierungsschutz dienen

demgegenüber qualitative Besetzungsregelungen, die das Ziel verfolgen, Arbeitnehmern, deren Arbeitsplätze infolge von Rationalisierungsmaßnahmen wegfallen, bei der Besetzung von Arbeitsplätzen mit gleichwertigen Qualifikationsanforderungen einen Vorrang vor anderen Arbeitnehmern zu verschaffen und ihnen so eine qualifizierte Tätigkeit zu sichern. Nur Besetzungsregelungen mit dieser Zielsetzung sollen Gegenstand dieser Untersuchung sein.

Wie eingangs bereits erwähnt, wurde 1978 erstmals in der Druckindustrie der Versuch unternommen, mit Hilfe von qualitativen Besetzungsregelungen Arbeitnehmern, nämlich Druckern und Setzern, deren erlernte Fähigkeiten infolge der Einführung von rechnergesteuerten Textsystemen in der Druckindustrie zukünftig kaum noch nachgefragt werden dürften, eine Weiterbeschäftigung auf den in der Druckindustrie neu entstehenden Arbeitsplätzen zu sichern. In § 2 des am 20.03.1978 abgeschlossenen Tarifvertrages über die Einführung und Anwendung rechnergesteuerter Textsysteme (RTS-TV)¹⁾ heißt es:

"(1) Im rechnergesteuerten Textsystem werden Gestaltungs- und Korrekturarbeiten, d. h.

a) Gestaltung nichtstandardisierter Anzeigen,

1) Abgedruckt in RdA 1978, 116 ff.

- b) Anzeigenseitenumbruch,
- c) Anzeigenseitenschlußkorrektur,
- d) Bildschirmkorrektur, jedoch mit Ausnahme der mit dem Redigieren verbundenen Korrekturvorgänge,
- e) Textseitenumbruch,

für einen Zeitraum von 8 Jahren nach Umstellung der jeweiligen Tätigkeit durch geeignete Fachkräfte der Druckindustrie, insbesondere Schriftsetzer ausgeübt.

(2) Von der Verpflichtung nach Abs. 1 kann abgewichen werden, wenn

- a)
geeignete Fachkräfte der Druckindustrie am Arbeitsmarkt nicht verfügbar sind oder
- b) dadurch die Arbeitsplätze unmittelbar betroffener Arbeitnehmer fortfallen würden."

1. Meinungsstand in der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung zur Zulässigkeit tariflicher qualitativer Besetzungsregelungen

In dem Gutachten für den Arbeitgeberverband der Druckindustrie hat sich REUTER nicht nur mit der

Zulässigkeit quantitativer, sondern auch mit der Zulässigkeit qualitativer Besetzungsregelungen beschäftigt²⁾). Ausgehend von seiner -abzulehnen-den³⁾- These, daß die Tarifvertragsparteien die Entscheidung des Gesetzgebers für das "Sozialmodell der sozialen Marktwirtschaft" zu beachten haben und diese Entscheidung nicht durch gegenläufige Maßnahmen "neutralisieren" dürfen⁴⁾, hält REUTER qualitative Besetzungsregelungen nur dann für zulässig, wenn sie sich aus der Eigenart des Arbeitsplatzes rechtfertigen lassen⁵⁾). Falls in tariflichen Besetzungsregelungen Qualifikationsanforderungen statt den aktuellen Tätigkeitsmerkmalen veralteten Berufsbildern entnommen würden, widerspräche dies der "tragenden Rolle des Grundsatzes der Abhängigkeit der Arbeitsnachfrage von den wirtschaftlichen Bedürfnissen"⁶⁾). Des weiteren sieht REUTER in solchen Besetzungsregelungen eine Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG zu Lasten derjenigen Arbeitnehmer, die den aktuellen Tätigkeitsmerkmalen entsprechend qualifiziert sind, durch die qualitativen Besetzungsregelungen jedoch gegenüber denjenigen Arbeitnehmern, die bislang in diesem Arbeitsbereich tätig waren, zurückgestellt werden⁷⁾). Zur Begründung beruft sich REUTER auf die durch das Bundesverfassungsgericht im "Apotheken-Urteil"⁸⁾ begründete Rechtsprechung zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen für subjektive Beschränkungen des Zugangs zu einem

2) Reuter, ZfA 1978, 1 ff.

3) Vgl. hierzu oben im 3. Kapitel unter I 3 a, S. 120 ff.

4) Reuter, a.a.O., S. 33 f.; vgl. auch oben im 3. Kapitel unter I 1, S. 114 ff.

5) Reuter, a.a.O., S. 35; ihm folgen Bulla, DB 1980, 103, 158; Himmelreich, Festschrift für Martin Löffler, S. 69 ff.; Zöllner, Beilage 7 zu DB 1986, S. 5 f.; im Ergebnis ebenso bereits Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, S. 116 ff.; Wiedemann/Stumpf, TVG, Einleitung Rz. 80.

6) Reuter, a.a.O., S. 34.

7) Reuter, a.a.O., S. 37 ff.; insoweit zustimmend Brox/Rüthers, Arbeitskampfrecht, S. 157; Konertz, Tarifliche Regelungsmöglichkeiten der Rationalisierung, S. 164 ff.; Heidenreich und Bulla, jeweils a.a.O.

Beruf. Danach kann zwar das Bedürfnis nach Sicherung der Allgemeinheit vor unqualifizierten Berufsleistungen, nicht aber der Schutz der bereits in dem Beruf Tätigen vor den Konkurrenten einen Eingriff in deren Berufsfreiheit rechtfertigen⁹⁾.

Widerspruch haben die Ausführungen REUTERS bei WIEDEMANN¹⁰⁾ gefunden. Ein arbeitsrechtlicher Grundsatz, daß qualitative Besetzungsregelungen sich aus der Eigenart der Arbeitsplätze rechtfertigen lassen müssen, besteht seiner Ansicht nach nicht¹¹⁾. Dies soll sich bereits aus dem Kündigungsschutzgesetz ergeben¹²⁾. Im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG sieht WIEDEMANN in qualitativen Besetzungsregelungen lediglich Berufsausübungsbeschränkungen zu Lasten derjenigen Arbeitnehmer, die den aktuellen Tätigkeitsmerkmalen entsprechend qualifiziert sind, durch qualitative Besetzungsregelungen jedoch bei der Besetzung der Arbeitsplätze gegenüber den bisher in diesen Arbeitsbereichen tätigen Arbeitnehmern benachteiligt werden¹³⁾. Diese Beschränkung der Berufsausübung ist nach Ansicht WIEDEMANNs verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die tarifliche Regelung durch sachbezogene Gründe gerechtfertigt werden kann. Sachbezogene Rechtfertigungsgründe sollen vorliegen, wenn Arbeitnehmer, die ihre Ausbildung, ihr Wissen und Können bislang einem bestimmten Berufszweig widmeten, bei Wegfall ihres bisherigen

8) Vgl. BVerfGE 7, 377 (400 ff.).

9) BVerfG, a.a.O.

10) Wiedemann, Festschrift 25 Jahre BAG, S. 635 (652 ff.).

11) Wiedemann, a.a.O., S. 656 ff.

12) Wiedemann, a.a.O., S. 658.

13) Wiedemann, a.a.O., S. 656.

vertraglich vereinbarten Tätigkeitsbereichs infolge von Rationalisierungen bei der Besetzung der in derselben Branche neu entstehenden Arbeitsplätze gegenüber Konkurrenten, die bislang nicht in dieser Branche beschäftigt waren, bevorzugt werden¹⁴⁾. Jedenfalls soll dies zumindest dann gelten, wenn die Geltungsdauer von qualitativen Besetzungsregelungen für eine Umstellungsphase zeitlich beschränkt wird¹⁵⁾. Zur Begründung seiner Ansicht beruft sich WIEDEMANN auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in den *numerus clausus*-Entscheidungen¹⁶⁾. Ebenso wie für die Auswahl der Studienbewerber und die Verteilung der Studienplätze müssen nach seiner Auffassung auch bei der Verteilung von Arbeitsplätzen soziale Gesichtspunkte als Auswahlkriterien¹⁷⁾ Anwendung finden können. Denn nach Ansicht WIEDEMANN'S handelt es sich bei qualitativen Besetzungsregelungen, die zum Schutz der bisher in einem Berufszweig tätigen Arbeitnehmer bestimmen, daß diese Arbeitnehmer bei Wegfall ihres Tätigkeitsbereiches infolge technischer Veränderungen bei der Besetzung der durch die technischen Veränderungen neu entstehenden Arbeitsplätze einen Vorrang gegenüber anderen Arbeitnehmer haben, um die Lösung eines Problems der Verteilung von Arbeitsplätzen. Qualitative Besetzungsregelungen,

14) Wiedemann, a.a.O., S. 657 f..

15) Wiedemann, a.a.O., S. 660.

16) Vgl. BVerfGE 33, 303 ff.; 43, 291 ff.; 59, 1 ff.; 62, 117 ff.

17) Vgl. hierzu im Hinblick auf die Verteilung von Studienplätzen BVerfGE 33, 303 (337 f.); 43, 291 (313 f.); 59, 1 (30 f.); 62, 117 (146 ff.).

die wie die für die Druckindustrie vereinbarten an sozialen Gesichtspunkten orientiert seien, könnten daher nicht beanstandet werden¹⁸⁾.

Diesen Ausführungen WIEDEMANNs hat sich das Bundesarbeitsgericht in dem Beschluß vom 13. September 1983¹⁹⁾ angeschlossen und demgemäß § 2 RTS-TV mit der durch Art. 12 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützten Berufsfreiheit der Arbeitnehmer, die ebenso oder sogar besser als die ehemaligen Drucker und Setzer für die in der Druckindustrie neu entstehenden Arbeitsplätze qualifiziert sind, für vereinbar erklärt. Zustimmung haben die Ausführungen WIEDEMANNs des weiteren bei BERG/WENDELING-SCHRÖDER/WOLTER²⁰⁾ und BECK²¹⁾ gefunden.

Ebenfalls für zulässig erachtet RIETH²²⁾ die in § 2 Abs. 1 RTS-TV vereinbarten qualitativen Besetzungsregelungen. Seiner Ansicht nach ist eine tarifliche qualitative Besetzungsregelung nur dann mit der Berufsfreiheit der benachteiligten Arbeitnehmer unvereinbar, wenn diesen die "Berufswahl und -ausübung" unmöglich gemacht wird²³⁾. Dies soll seiner Ansicht nach bei den für die Druckindustrie vereinbarten qualitativen Besetzungsregelungen nicht der Fall sein, weil den bei der Besetzung der neu entstehenden Arbeitsplätzen benachteiligten Arbeitnehmern - zumindest theoretisch - noch eine Vielzahl anderer Arbeitsplätze in anderen Branchen offen stünden²⁴⁾.

18) Wiedemann, a.a.O., S. 657 f.

19) Az.: 1 ABR 69/81; auszugsweise veröffentlicht in DB 1984, 1099 f.

20) Berg/Wendeling-Schröder/Wolter, RdA 1980, 290 (312 ff.).

21) Beck, AuR 1981, 333, 367 (373 f.).

22) Rieth, Steuerung unternehmerischen Handelns durch Tarifvertrag, S. 20.

23) Rieth, a.a.O., S. 86 f.

24) Rieth, a.a.O., S. 87.

2. Normcharakter tariflicher qualitativer Besetzungsregelungen

Qualitative Besetzungsregelungen werden in der Rechtswissenschaft zu den Tarifnormen über betriebliche Fragen gerechnet²⁵⁾. Hinsichtlich des Regelungszwecks von qualitativen Besetzungsregelungen wird dabei nicht unterschieden. Es werden also sowohl qualitative Besetzungsregelungen zum Zwecke des Gesundheits- und Arbeitsschutzes als auch qualitative Besetzungsregelungen zum Zwecke des Rationalisierungsschutzes zu den Betriebsnormen gerechnet²⁶⁾. Zur Begründung wird angeführt, daß es sich bei tariflichen Bestimmungen, die die Qualifikationen festlegen, die Arbeitnehmer aufweisen müssen, um bestimmte Tätigkeiten ausüben zu dürfen, um Regelungen über das Qualifikationsniveau der Belegschaft und damit um Regelungen über die Zusammensetzung der Belegschaft handelt, die notwendigerweise nur betriebs einheitlich für tarifgebundene und nicht tarifgebundene Arbeitnehmer gelten können.²⁷⁾

Bei dieser Argumentation wird übersehen, daß qualitative Besetzungsregelungen nur dann das Qualifikationsniveau der Belegschaft und damit deren Zusammensetzung regeln, wenn sie durch die Besonderheiten des Arbeitsplatzes bedingt dem Arbeits- oder Gesundheitsschutz des dort beschäf-

25) Beck, a.a.O., S. 371; Bulla, a.a.O., S. 108; Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. II/1, S. 291; Konertz, a.a.O., S. 152; Reuter, a.a.O., S. 4 f.; Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille, S. 238; Zöllner, RdA 1962, 453 (454).

26) So ausdrücklich Beck, a.a.O., S. 371; Bulla, a.a.O., S. 108; Konertz, a.a.O., S. 152; Reuter, a.a.O., S. 51.

27) vgl. die Nachweise in Fn. 25, auf dieser Seite.

tigten Arbeitnehmers oder dem Schutz der anderen Arbeitnehmer im Betrieb vor schädlichen Auswirkungen unqualifizierter Arbeitsleistungen dienen. Dies ist bei qualitativen Besetzungsregelungen der Fall, die verhindern sollen, daß ein Arbeitnehmer für Arbeiten eingestellt wird, für die er aufgrund seiner beruflichen Ausbildung nicht qualifiziert ist. Solche qualitativen Besetzungsregelungen gelten auch ausnahmslos. Ein Arbeitgeber kann also, wenn er auf dem Arbeitsmarkt keinen Arbeitnehmer mit den durch eine qualitative Besetzungsregelung vorgeschriebenen Qualifikationen findet, keinen anderen, minderqualifizierten Arbeitnehmer einstellen. Anders ist es jedoch bei qualitativen Besetzungsregelungen zum Zwecke des Rationalisierungsschutzes, also des Schutzes von Arbeitnehmern vor Arbeitsplatzverlusten und Abqualifizierungen. Durch solche Regelungen soll nicht aufgrund der Besonderheiten eines Arbeitsplatzes ein bestimmtes Qualifikationsniveau gesichert werden. Vielmehr dienen qualitative Besetzungsregelungen in Rationalisierungsschutzabkommen dem Zweck, Arbeitnehmern, deren berufliche Qualifikation infolge von technischen Entwicklungen nicht mehr nachgefragt werden, einen Vorrang vor anderen Arbeitnehmern bei der Besetzung von Arbeitsplätzen einzuräumen, die infolge der technischen Veränderungen in ihrer Branche neu entstehen. Geregelt wird durch solche qualitativen Besetzungsregelun-

gen also die Frage, welche Bewerber ein Arbeitgeber für im Rahmen von Rationalisierungsmaßnahmen neu entstandende Arbeitsplätze vorrangig einstellen muß. Bei qualitativen Besetzungsregelungen in Rationalisierungsschutzabkommen, wie beispielsweise § 2 RTS-TV, handelt es sich demnach um Abschlußgebote. Den Arbeitgebern wird aufgegeben, bei der Besetzung eines infolge von Rationalisierungsmaßnahmen neu entstehenden Arbeitsplatzes vorrangig einen Angehörigen einer bestimmten Berufsgruppe einzustellen, also mit diesem einen Arbeitsvertrag abzuschließen. Soweit der der geschützten Berufsgruppe angehörige Bewerber bereits vorher im Betrieb beschäftigt war, wird der Arbeitgeber durch eine solche qualitative Besetzungsregelung verpflichtet, mit diesem Arbeitnehmer einen entsprechenden Änderungsvertrag abzuschließen. Als Abschlußgebote zählen qualitative Besetzungsregelungen in Rationalisierungsschutzabkommen zu den Abschlußnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG und nicht zu den Betriebsnormen.²⁸⁾

Gegen eine Zuordnung von qualitativen Besetzungsregelungen in Rationalisierungsschutzabkommen zu den Abschlußnormen ist in der Rechtswissenschaft eingewendet worden, daß diese nur dann wirklich sinnvoll seien, wenn sie für alle Arbeitnehmer im Betrieb gelten würden²⁹⁾. Dabei wird jedoch verkannt, daß qualitative Besetzungsregelungen,

28) Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 219.

29) So Konertz, a.a.O., S. 153.

die nicht wegen der besonderen Anforderungen eines Arbeitsplatzes vereinbart werden, sondern zum Zwecke der Arbeitsplatzsicherung für Arbeitnehmer, die von Rationalisierungsmaßnahmen betroffen sind, nicht dem Interesse der Gesamtbelegschaft Rechnung tragen, sondern allein dem Interesse der geschützten Arbeitnehmer. Daher ist es nicht geboten, daß auch nicht tarifgebundene Arbeitnehmer von diesen Regelungen erfaßt werden. Um das von den Gewerkschaften mit qualitativen Besetzungsregelungen angestrebte Ziel -Sicherung von Arbeitsplätzen für ihre Mitglieder- zu erreichen, reicht es aus, qualitative Besetzungsregelungen in Rationalisierungsschutzabkommen als Abschlußnormen zu qualifizieren. So könnte beispielsweise in der Druckindustrie ein tarifgebundener Drucker oder Setzer von einem tarifgebundenen Arbeitgeber, der für einen Arbeitsplatz im rechnergesteuerten Textsystem einen Arbeitnehmer sucht, den Abschluß eines (Änderungs-) Arbeitsvertrages verlangen, wenn außer ihm nur Bewerber vorhanden wären, die nicht den Beruf des Druckers oder Setzers erlernt haben. Daß auch nicht tarifgebundene Drucker und Setzer das gleiche Recht haben sollen, ist weder aus dem Zweck solcher tariflicher Bestimmungen noch aus anderen Gründen sachlich geboten. Zu bedenken ist auch, daß bei einer Qualifizierung als Betriebsnorm ein nicht tarifgebundener Arbeitnehmer, der durch die qualitative

Besetzungsregelung geschützten Berufsgruppe angehört, auch vorrangig gegenüber Arbeitnehmern einzustellen wäre, die zwar nicht der geschützten Berufsgruppe, wegen ihrer bisherigen Tätigkeit in der Branche jedoch der tarifschließenden Gewerkschaft angehören. Dies wäre sicherlich nicht im Interesse der tarifschließenden Gewerkschaft und ihrer Mitglieder. Bei qualitativen Besetzungsregelungen in Rationalisierungsschutzabkommen, die dem Zweck dienen, Arbeitnehmern, deren Arbeitsplätze infolge von technischen Veränderungen wegfallen, einen Vorrang für die Besetzung der in der Branche neu anstehenden Arbeitsplätze einzuräumen, kann es den Gewerkschaften nur um den Schutz ihrer Mitglieder, nicht jedoch um den Schutz von Außenseitern gehen. Insofern ist die Sachlage anders als bei qualitativen Besetzungsregelungen, die wegen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes ein bestimmtes Qualifikationsniveau sichern sollen. Solche qualitativen Besetzungsregelungen sind in der Tat nur dann wirklich sinnvoll, wenn sie betriebseinheitlich für tarifgebundene und nicht tarifgebundene Arbeitnehmer gelten. Wegen des besonderen Zwecks des Arbeits- und Gesundheitsschutzes liegen solche qualitativen Besetzungsregelungen auch dann im Interesse der tarifgebundenen Arbeitnehmer, wenn bei der Besetzung eines betroffenen Arbeitsplatzes

ein nicht tarifgebundener Arbeitnehmer aufgrund seiner besonderen Qualifikationen vor einem tarifgebundenen Arbeitnehmer, der diese Qualifikation nicht aufweist, bevorzugt wird.

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, daß qualitative Besetzungsregelungen in Rationalisierungs-schutzabkommen zum Zwecke der Arbeitsplatzsicherung für Arbeitnehmer, deren Berufe aufgrund technischer Veränderungen nicht mehr nachgefragt werden, zu den Abschlußnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG zählen.

3. Qualitative Besetzungsregelungen und das Grundrecht der Berufsfreiheit von nicht geschützten Arbeitnehmern

Qualitative Besetzungsregelungen schaffen für die betroffenen Arbeitsplätze Zulassungsbeschränkungen. Wer beispielsweise in der Druckindustrie einen Arbeitsplatz an Lichtsatzcomputern anstrebt, kann, wenn er nicht eine Fachausbildung als Drucker oder Setzer absolviert hat, diesen nur erhalten, wenn weder im Betrieb noch am Arbeitsmarkt ein gelernter Drucker oder ein gelernter Setzer verfügbar ist. Arbeitnehmer, die aufgrund ihrer Ausbildung die Arbeiten an den Lichtsatzcomputern ebenso wie Drucker oder Setzer erledigen könnten, wie beispielsweise gelernte Schreib-

kräfte³⁰⁾, werden somit durch § 2 Abs. 1 RTS-TV in ihrer Arbeitsplatzwahlfreiheit beeinträchtigt. Es stellt sich damit die Frage, inwieweit solche qualitativen Besetzungsregelungen mit dem Grundrecht der benachteiligten Arbeitnehmer auf freie Arbeitsplatzwahl nach Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar sind.

Gegen eine Überprüfung von qualitativen Besetzungsregelungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundrecht der Arbeitsplatzwahlfreiheit der benachteiligten Arbeitnehmer ist in der Rechtswissenschaft eingewendet worden, daß Art. 12 Abs. 1 GG dem einzelnen Arbeitnehmer kein Recht auf einen bestimmten Arbeitsplatz einräume und daher durch qualitative Besetzungsregelungen die Arbeitsplatzwahlfreiheit nicht beeinträchtigt werden könne³¹⁾. Die Vertreter dieser Ansicht verkennen jedoch, daß die Arbeitsplatzwahlfreiheit nicht erst dann beeinträchtigt ist, wenn ein rechtlicher Anspruch auf einen bestimmten Arbeitsplatz entzogen wird. Entscheidend ist, daß die Möglichkeit einen bestimmten Arbeitsplatz einzunehmen, beschnitten wird. Im übrigen würde der Bewerber um einen Arbeitsplatz spätestens dann, wenn er unter Hinweis auf eine tarifliche qualitative Besetzungsregelung abgewiesen wird, unmittelbar in seiner Arbeitsplatzwahlfreiheit betroffen. Daher geht auch der Hinweis von

30) Reuter, a.a.O., S. 3.

31) Berg/Wendeling-Schröder/Wolter, a.a.O., S. 312;
Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung S. 284.

BERG/WENDELING-SCHRÖDER/WOLTER fehl, daß der Arbeitgeber bei einer Einstellungsentscheidung nicht an die Grundrechte der Arbeitnehmer gebunden sei³²⁾. Aus der im Rahmen der Vertragsfreiheit geschützten Abschlußfreiheit der Arbeitgeber kann nicht gefolgert werden, daß tarifliche Regelungen, die diese Abschlußfreiheit beschränken, die Grundrechte von betroffenen Arbeitnehmern nicht beeinträchtigen. Entscheidend ist, daß tarifliche qualitative Besetzungsregelungen, die die Arbeitgeber verpflichten, nur bestimmt qualifizierte Arbeitnehmer einzustellen, Arbeitnehmer, die diese Qualifikation nicht haben, in ihrer Chance den Arbeitsplatz zu erhalten, beeinträchtigen.

Es stellt sich damit die Frage, nach welchen vom Bundesverfassungsgericht im Rahmen der sog. "Drei-Stufen-Theorie"³³⁾ entwickelten Kriterien qualitative Besetzungsregelungen zu beurteilen sind.

a) Stufe der Beeinträchtigung

Durch qualitative Besetzungsregelungen wird die Arbeitsplatzwahlfreiheit der benachteiligten Arbeitnehmer beeinträchtigt. Wie die Arbeitsplatzwahlfreiheit im Rahmen der "Drei-Stufen-Theorie" des Bundesverfassungsgerichtes einzuordnen ist, wird in der Rechtswissenschaft und in

32) Berg/Wendeling-Schröder/Wolter, a.a.O., S. 312.

33) Grundlegend BVerfGE 7, 377 ff.; 13, 97 ff; 33, 303 ff.

der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt. Da durch die Erschwerung des Zugangs zu bestimmten Arbeitsplätzen nicht der Zugang zu einem Beruf insgesamt erschwert wird, sondern nur dessen Ausübung³⁴⁾, wird in der Rechtswissenschaft die Ansicht vertreten, daß die Arbeitsplatzwahl-freiheit beschränkende Normen unter den gleichen Voraussetzungen zulässig sind wie Normen, die die Berufsausübungsfreiheit beschränken³⁵⁾. Diese Ansicht ist mit dem Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar. In dieser Grundrechtsnorm werden die Wahl des Berufes, der Ausbildungsstätte und des Arbeitsplatzes der Berufsausübung gegenübergestellt. Demgemäß ist die Arbeitsplatzwahlfrei-heit ebenso geschützt wie die Berufswahlfrei-heit³⁶⁾. Normen, die die Arbeitsplatzwahlfreiheit beschränken, sind daher nur unter den gleichen Voraussetzungen mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar wie Normen, die die Berufswahlfreiheit beschrän-ken.

b) Vereinbarkeit qualitativer Besetzungsregelungen mit den Zulässigkeitsvoraussetzungen subjektiver Zulassungsschranken nach Art. 12 Abs. 1 GG

Fraglich ist, ob die Tarifvertragsparteien überhaupt befugt sind, Regelungen zu treffen, die die Arbeitsplatzwahlfreiheit von Arbeitnehmern beeinträchtigen. Diese Frage ist von SCHOLZ³⁷⁾

34) Bachof, Grundrechte, S. 250; Hannig, Berufsfreiheit, S. 12.

35) ebd.

36) BAG AP Nr. 25 zu Art. 12 GG; Reuter, a.a.O., S. 8; differenzierend Dorndorf, Freie Arbeitsplatzwahl und Recht am Arbeitsergebnis, S. 82 ff.

37) So Scholz, ZfA 1981, 265 ff.

unter ausdrücklichem Hinweis auf qualitative Besetzungsregelungen verneint worden. Seiner Ansicht nach ist der Gesetzesvorbehalt in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG auf formelle Gesetze zu beschränken, wenn es um Regelungen geht, die die Freiheit der Berufs- und der Arbeitsplatzwahl beeinträchtigen. Zur Begründung beruft er sich auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, daß Berufsverbände wie die Kammern im Rahmen ihrer Satzungsautonomie nicht berechtigt seien, sog. "statusbildende Regelungen" zu treffen³⁸⁾. Dies ist dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten. Unter "statusbildenden Regelungen" versteht das Bundesverfassungsgericht Normen, die die Voraussetzungen einer beruflichen Anerkennung, Inhalt und Dauer der Ausbildung, Voraussetzungen der beruflichen Anerkennung oder deren Rücknahme sowie überhaupt die allgemeine Stellung eines Berufes innerhalb von Staat und Gesellschaft betreffen³⁹⁾.

Aus dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur berufsverbandlich-eigenen Rechtsetzung kann entgegen der Ansicht von SCHOLZ jedoch nicht abgeleitet werden, daß die Tarifvertragsparteien keine Regelungen treffen dürfen, die die Berufs- und die Arbeitsplatzwahlfreiheit beschränken. SCHOLZ erkennt, daß die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes im Zusammenhang mit der von ihm entwickelten "Wesentlichkeitstheorie"

38) BVerfGE, 33, 125 (163).

39) BVerfG, a.a.O., S. 163.

zu sehen ist, nach der der Gesetzgeber wesentliche Entscheidungen selbst treffen muß und nicht auf untergeordnete Organe übertragen darf⁴⁰⁾. Wesentliche Entscheidungen werden zwar durch "statusbildende Regelungen" getroffen, nicht jedoch durch jegliche die Berufs- und Arbeitsplatzwahlfreiheit beschränkende Normen. "Statusbildende berufsrechtliche Fragen"⁴¹⁾ werden durch qualitative Besetzungsregelungen in Rationalisierungsschutzabkommen, die dem Zweck dienen, Arbeitnehmern, deren Arbeitsplätze infolge technischer Veränderungen wegfallen, einen Vorrang bei den durch die technischen Veränderungen neu entstehenden Ersatzarbeitsplätzen einzuräumen, nicht geregelt. Derartige qualitative Besetzungsregelungen prägen kein Berufsbild⁴²⁾. Vielmehr regeln sie, zumindest wenn man sie, wie hier vertreten, als Abschlußnormen qualifiziert, nur den Abschluß von Arbeitsverträgen⁴³⁾.

Gegen die These von SCHOLZ, daß die Tarifvertragsparteien keine Normen vereinbaren können, die die Arbeitsplatzwahlfreiheit beschränken, spricht schließlich, daß § 1 Abs. 1 TVG die Tarifvertragsparteien ausdrücklich ermächtigt, Rechtsnormen zu setzen, die den Abschluß von Arbeitsverhältnissen ordnen. Zu den Abschlußnormen gehören Abschlußverbote, die die Arbeitsplatzwahlfreiheit der betroffenen Arbeitnehmer beeinträch-

40) Zu dieser "Wesentlichkeitstheorie" vgl. BVerfGE 33, 125 (157); 33, 303 (345); 40, 237 (249); 45, 400 (417); 47, 46 (78); 49, 89 (126).

41) Zur Regelung solcher berufsrechtlichen Fragen fehlt den Tarifvertragsparteien auch die Regelungskompetenz; vgl. Wiedemann/Stumpf, TVG, Einleitung Rz. 155.

42) a. A. offenbar Scholz, a.a.O., S. 294.

43) Allerdings haben auch qualitative Besetzungsregelungen, die dem Schutz der Arbeitnehmer vor physischen und psychischen Belastungen durch fachliche Überforderung dienen, keine berufsregelnde Wirkung.

tigen. Folgte man der Ansicht von SCHOLZ, wäre § 1 Abs. 1 TVG insoweit verfassungswidrig. Dies wird jedoch von niemandem so gesehen, auch von SCHOLZ nicht.

Da die Tarifvertragsparteien somit auch zur Vereinbarung von Normen berechtigt sind, die die Freiheit der Arbeitsplatzwahl von Arbeitnehmern beeinträchtigen, stellt sich im Hinblick auf qualitative Besetzungsregelungen in Rationalisierungsschutzabkommen die Frage, inwieweit die tarifliche Normsetzungsbefugnis durch das Grundrecht der Arbeitnehmer auf freie Arbeitsplatzwahl beschränkt wird.

Subjektive Zulassungsbeschränkungen sind nach dem "Apotheken-Urteil"⁴⁴⁾ des Bundesverfassungsgerichts dann zulässig, wenn sie aus dem Bedürfnis nach Sicherung der Allgemeinheit vor unqualifizierten Berufsleistungen zu rechtfertigen sind und "zu dem angestrebten Zweck der ordnungsgemäßen Erfüllung der Berufstätigkeit nicht außer Verhältnis" stehen⁴⁵⁾. Bei entsprechender Anwendung dieser Rechtsprechung können qualitative Besetzungsregelungen, die der Absicherung von Arbeitnehmern bestimmter Berufe gegen die Folgen neuer technischer Entwicklungen dienen, nicht für verfassungsgemäß erachtet werden. Qualitative Besetzungsregelungen mit einer derartigen Zielsetzung dienen nicht dem Schutz der Allgemeinheit

44) BVerfGE 7, 377 ff.

45) BVerfGE 7, 377 (407); vgl. des weiteren BVerfGE 13, 97 (115).

vor unqualifizierten Berufsleistungen, sondern allein den Interessen der abgesicherten Arbeitnehmer.

Fraglich ist allerdings, ob diese Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die zu den freien Berufen ergangen ist und die Berufswahlfreiheit betrifft, auf die Arbeitnehmer und deren Arbeitsplatzwahlfreiheit übertragen werden kann. Für das Bundesverfassungsgericht war es entscheidend, daß in einer Wettbewerbswirtschaft jede Beeinträchtigung der Berufswahlfreiheit auf das aus der Eigenart der beruflichen Tätigkeit folgende notwendige Maß zu beschränken ist. Berufsfreiheit ist nur dann gewährleistet, wenn jeder, der einer selbständigen beruflichen Tätigkeit nachgehen will, sich dem Wettbewerb mit anderen auf einem Markt mit prinzipiell freiem Zugang stellen kann⁴⁶⁾. Daher kann nach der ausdrücklichen Feststellung des Bundesverfassungsgerichts im "Apotheken-Urteil" der Konkurrenzschutz der bereits im Beruf Tätigen niemals einen Eingriff in das Recht der freien Berufswahl rechtfertigen⁴⁷⁾. Der Grundgedanke des freien Wettbewerbs läßt sich auf den Arbeitsmarkt jedoch nicht ohne weiteres übertragen⁴⁸⁾. Hiergegen spricht bereits die Kartellwirkung des Tarifvertrages⁴⁹⁾, die den freien Wettbewerb auf dem Arbeitsmarkt beschränkt. Dies gilt auch für den Wettbewerb um Arbeits-

46) BVerfGE 13, 97 (115 f.).

47) BVerfGE 7, 377 (397, 408).

48) BAG, a.a.O.; Wiedemann, a.a.O., S. 657 ff.; a.A.

Reuter, RdA 1973, 345 ff., der aus Art. 12 Abs. 1 GG auch für den Arbeitsmarkt die Notwendigkeit eines weitgehend ungehinderten Wettbewerbs ableitet, wobei er allerdings von der irrigen Annahme ewiger Vollbeschäftigung ausgeht, vgl. S. 346.

49) Vgl. hierzu Richardi, a.a.O., S. 179; Rütther, Tarifrecht und Mitbestimmung in der Presse, S. 15; zum Verhältnis zwischen Kartellrecht und kollektivem Arbeitsrecht vgl. Hendriks, arbeitsrechtliche Vereinbarungen und Kartellrecht (Diss. Hamburg 1966); Vaubel, Die Anwendbarkeit des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf Tarifvertragsklauseln (Diss. München 1968).

plätze. So können insbesondere Abschlußverbote den Wettbewerb um Arbeitsplätze regeln. Verfassungsrechtliche Bedenken aus Art. 12 Abs. 1 GG sind gegen Abschlußverbote bislang nicht erhoben worden. So werden beispielsweise Lehrlingsskalen allgemein für zulässig erachtet⁵⁰⁾.

Außerhalb des Tarifvertragsgesetzes sind mit dem Grundgedanken eines freien Wettbewerbes um Arbeitsplätze insbesondere die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes unvereinbar. Durch den Kündigungsschutz, den dieses Gesetz Arbeitnehmern gewährt, werden Arbeitsplatzinhaber gegenüber den Arbeitsplatzsuchenden bevorzugt⁵¹⁾.

Desweiteren sind mit dem Grundgedanken eines freien Wettbewerbs unvereinbar die besonderen Kündigungsschutzvorschriften zugunsten einzelner Arbeitnehmergruppen wie Schwerbehinderte und werdende Mütter.

Hinzuweisen ist auch auf § 95 Abs. 2 BetrVG, wonach bei der Aufstellung von Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen neben der Beachtung von fachlichen Voraussetzungen auch die Berücksichtigung persönlicher und sozialer Gesichtspunkte möglich ist. Demgemäß müssen auch tarifliche Regelungen über die Besetzung von Arbeitsplätzen soziale und persönliche Kriterien berücksichtigen können, ohne gegen das Grundrecht der benachteiligten Arbeitnehmer aus Art. 12 Abs.

50) Vgl. LAG Düsseldorf AP Nr. 1 zu § 4 TVG (Lehrlingsskala) mit Anmerkung von Zöllner.

51) Wiedemann, a.a.O., S. 658.

1 GG zu verstoßen.

Schließlich spricht gegen eine entsprechende Anwendung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Zulässigkeit gesetzlicher Beschränkungen der Berufswahlfreiheit bei freien Berufen, daß derjenige, der eine selbständige berufliche Tätigkeit aufnehmen will, zu dieser Aufnahme nicht ein Rechtsverhältnis begründen muß. Demgegenüber kann ein Arbeitnehmer nur beruflich tätig werden, wenn er in einem Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitgeber steht⁵²⁾. Wenn auf dem Arbeitsmarkt nicht ausreichend Arbeitsplätze zur Verfügung stehen, um allen arbeitssuchenden Arbeitnehmern die Aufnahme einer Beschäftigung zu ermöglichen, bleibt zwangsläufig ein Teil der Arbeitssuchenden von der angestrebten beruflichen Tätigkeit ausgeschlossen. Wenn mit Hilfe von qualitativen Besetzungsregelungen versucht wird, insoweit eine Verteilung des knappen Gutes "Arbeitsplatz" vorzunehmen, handelt es sich in erster Linie um ein Zuteilungsproblem und nicht um ein Problem des "Konkurrenzschatzes" auf einem dem freien Wettbewerb unterliegenden Markt. Die vom Bundesverfassungsgericht im "Apotheken-Urteil" entwickelten Kriterien, nach denen die Zulässigkeit von Normen zu überprüfen ist, die den freien Zugang zu einem "freien Beruf" beschränken, können daher bei der Überprüfung der Vereinbarkeit von qualitativen Besetzungsregelungen mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht zur Anwendung gelangen. Vielmehr

52) BAG, a.a.O.

ist die Sachlage vergleichbar mit der, die den numerus-clausus-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts⁵³⁾ zugrundeliegt⁵⁴⁾. In den numerus-clausus-Fällen geht es darum, inwieweit die Zulassungsbeschränkungen zu bestimmten Studiengängen mit dem Grundrecht der abgewiesenen Bewerber aus Art. 12 Abs. 1 GG auf freie Berufs- und Ausbildungsplatzwahl vereinbar sind und, was in diesem Zusammenhang von besonderem Interesse ist, nach welchen Kriterien unter den Studienplatzbewerbern eine Auswahl getroffen werden kann, ohne daß die abgewiesenen Studienplatzbewerber in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG auf freie Berufs- und Ausbildungsplatzwahl verletzt werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen numerus-clausus-Entscheidungen, nachdem es festgestellt hat, daß Zulassungsbeschränkungen bei Studiengängen mit der Berufswahl- und Ausbildungsplatzwahlfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar sind, die zur Überprüfung gestellten Auswahlvorschriften nicht isoliert an dem Grundrecht der Berufsfreiheit der abgewiesenen Studienplatzbewerber gemessen, sondern insoweit den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ergänzend zur Überprüfung herangezogen⁵⁵⁾. Aus dem Gleichheitssatz hat das Bundesverfassungsgericht dann abgeleitet, daß die Verteilung der Studienplätze nach sachgerechten Kriterien mit einer Chance für jeden Bewerber mit Hochschulreife erfolgen muß, wobei auch soziale Gesichtspunkte sachgerechte

53) Vgl. BVerfGE 33, 303 ff.; 43, 291 ff.; 59, 1 ff.; 62, 17 ff.

54) BAG, a.a.O., Wiedemann, a.a.O., S. 657; im Ergebnis ebenso Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 12 Rz. 104.

55) BVerfGE 33, 303 (337 f., 345 f.); 43, 291 (313 f.); 159, 1 (30 f.); 62, 117 (146 ff.).

Auswahlkriterien abgeben können.

Dementsprechend sind tarifliche qualitative Besetzungsregelungen in Rationalisierungsschutzabkommen wirksam, wenn die Regelungen über die Besetzung infolge technischer Veränderungen neu entstehender Arbeitsplätze durch sachbezogene Gründe, die den persönlichen Verhältnissen der betroffenen Arbeitnehmer Rechnung tragen, gerechtfertigt sind⁵⁶⁾.

Wie das Bundesarbeitsgericht⁵⁷⁾ unter Hinweis auf WIEDEMANN⁵⁸⁾ zutreffend festgestellt hat, sind die in § 2 RTS-TV vereinbarten qualitativen Besetzungsregelungen durch solche sachbezogenen Gründe gerechtfertigt. Die durch die qualitativen Besetzungsregelungen geschützten Drucker und Setzer, deren Arbeitsplätze infolge der Einführung von rechnergesteuerten Textsystemen in der Druckindustrie wegfallen, haben durch ihre vorherige Tätigkeit einen wesentlichen Beitrag zum Funktionieren der Druckindustrie geleistet. Diesen Arbeitnehmern kann daher tarifvertraglich bei der Besetzung der in der Druckindustrie infolge Rationalisierungen neu entstehenden Arbeitsplätze eine Präferenz gegenüber Arbeitnehmern, die zuvor nicht in der Druckindustrie beschäftigt waren, eingeräumt werden. Dies gilt

56) BAG, a.a.O.; Wiedemann, a.a.O., S. 656 f.; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, a.a.O., Rz 104.

57) BAG, a.a.O.

58) Wiedemann, a.a.O., S. 657 ff.

auch dann, wenn die benachteiligten Arbeitnehmer aufgrund ihrer beruflichen Ausbildung zur Ausübung der neuen Tätigkeiten ebenso geeignet sind. Denn die alten, durch die technologischen Veränderungen weggefallenen Arbeitsplätze standen den für die Besetzung der neu entstehenden Arbeitsplätze ebenso geeigneten Arbeitnehmern auch nicht zur Verfügung. Sie werden daher gegenüber den durch die qualitativen Besetzungsregelungen geschützten Arbeitnehmern nicht unangemessen benachteiligt. Zu beachten ist auch, daß diese Arbeitnehmer, die nach dem erfolgreichen Abschluß einer Ausbildung in dem erlernten Beruf mehrere Jahre gearbeitet haben, durch diese Arbeit einen unentbehrlichen Beitrag zum Funktionieren des Wirtschaftszweiges geleistet haben, zu denen die Betriebe ihres Arbeitgebers gehören⁵⁹⁾. Wenn ihnen dann für eine Übergangszeit die Umstellung auf die neuen Technologien und die Besetzung der neu entstehenden Arbeitsplätze in diesen Betrieben ermöglicht wird, ist dies sachlich gerechtfertigt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn durch tarifliche qualitative Besetzungsregelungen auf Dauer Arbeitnehmer von der Besetzung von Arbeitsplätzen ausgeschlossen werden, die sie nach ihren beruflichen Qualifikationen einnehmen könnten. Die Arbeitnehmer, deren Arbeitsplätze infolge von Rationalisierungsmaßnahmen wegfallen, sind nur während der Zeit der Umstellung auf die neuen Technologien sozial schutzbedürftig. Während

59) BAG, a.a.O.; Wiedemann, a.a.O., S. 660.

dieser Übergangszeit ist die Bevorzugung dieser Arbeitnehmer gegenüber Arbeitnehmern, die bislang in einer anderen Branche tätig waren, gerechtfertigt. Welche Übergangszeit angemessen ist, muß im Einzelfall anhand der Umstände ermittelt werden. Insbesondere ist zu berücksichtigen, welches Ausmaß die Einführung einer neuen Technologie hat, über welchen Zeitraum die Umstellung auf die neue Technologie erfolgt und welche Umschulungsmaßnahmen möglicherweise erforderlich sind.

4. Vereinbarkeit von qualitativen Besetzungsregelungen mit den Grundrechten der Arbeitgeber

Aus den Grundrechten der Arbeitgeber ergeben sich keine Einschränkungen im Hinblick auf die Zulässigkeit von qualitativen Besetzungsregelungen. Durch qualitative Besetzungsregelungen werden die Arbeitgeber verpflichtet, Arbeitnehmer mit einer bestimmten beruflichen Ausbildung bei der Besetzung von Arbeitsplätzen bevorzugt einzustellen. Da für die durch qualitative Besetzungsregelungen geschützten Arbeitnehmer in den Mantel- oder Gehaltstarifverträgen besondere Vergütungsvorschriften bestehen⁶⁰⁾, wird den Arbeitgebern durch qualitative Besetzungsregelungen -zumindest mittelbar- auch vorgeschrieben, welche Vergütung

60) Im RTS-TV ist in § 11 eine gesonderte Vergütungsregelung getroffen worden.

sie den einzustellenden Arbeitnehmern zu zahlen haben. Beeinträchtigt ist somit sowohl die arbeitsvertragliche Abschlußfreiheit als auch die inhaltliche Gestaltungsfreiheit.

Die arbeitsrechtliche Vertragsfreiheit der Arbeitgeber, die die Abschluß- und Gestaltungsfreiheit umfaßt, wird in Art. 2 Abs. 1 GG mit der allgemeinen Handlungsfreiheit als Grundrecht geschützt⁶¹⁾. Beeinträchtigungen der Vertragsfreiheit sind daher gemäß Art. 2 Abs. 1 zweiter Halbsatz GG im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung zulässig. Das bedeutet, daß die Normen, die im übrigen mit der Verfassung im Einklang stehen, die Vertragsfreiheit wirksam beschränken⁶²⁾, es sei denn, sie verletzen den Wesensgehalt (Art. 19 Abs. 2 GG) von Art. 2 Abs. 1 GG, den das Bundesverfassungsgericht als "letzten Bereich unantastbarer menschlicher Freiheit"⁶³⁾ bezeichnet hat.

Zeitlich beschränkte qualitative Besetzungsregelungen zum Schutz von Arbeitnehmern, deren Arbeitsplätze infolge von technologischen Veränderungen wegfallen, sind mit der verfassungsmäßigen Ordnung vereinbar. Sie beeinträchtigen die Vertragsfreiheit der Arbeitgeber auch nicht in

61) Vgl. dazu 2. Kapitel unter I 1 c bb (2), S. 82 f.

62) Vgl. BVerfGE 6, 32 (36 f.); 20, 150 (154 ff.); 34, 369 (381 f.); 35, 369 (381) sowie oben im 2. Kapitel unter I 1 c, bb (2), S. 82.

63) BVerfGE 6, 32 (40 f.); 35, 35 (39).

ihrem Wesensgehalt. Vielmehr werden diese bei Ausübung ihrer im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit geschützten vertraglichen Abschluß- und Gestaltungsfreiheit nur zur Beachtung der schutzwürdigen Interessen von Arbeitnehmern, deren Arbeitsplätze infolge von Rationalisierungsmaßnahmen weggefallen sind, verpflichtet.

II. Mindestarbeitsinhalte

Durch tarifliche Regelungen über Mindestarbeitsinhalte können die Tarifvertragsparteien Rationalisierungsprozessen entgegenwirken, die zu einer Einengung der von den einzelnen Arbeitnehmern zu erbringenden Arbeitsleistungen auf wenige, monotone Arbeiten führen. So könnte beispielsweise für die Automobilindustrie eine Regelung getroffen werden, die entsprechend der bei der schwedischen Automobilfirma Volvo praktizierten Produktionsmethode die Arbeitgeber der Automobilindustrie verpflichtet, die Kraftfahrzeuge nicht in Fließbandarbeit, sondern von jeweils zu Kleingruppen zusammengefaßten Arbeitnehmern komplett montieren zu lassen.

Des weiteren könnte mit Hilfe tariflicher Regelungen über Mindestarbeitsinhalte versucht werden, den Arbeitnehmern einen ihrer Ausbildung ent

sprechenden Tätigkeitsbereich zu sichern. In diese Richtung zielt § 15 Abs. 2 des Manteltarifvertrages für die Druckindustrie über die Einführung und Anwendung rechnergesteuerter Textsysteme vom 20.03.1978⁶⁴). In dieser Tarifregelung wurde die Übertragung einzelner, bislang von Fachkräften der Druckindustrie ausgeübter Tätigkeiten auf Redakteure untersagt, um so den Fachkräften der Druckindustrie, also den Setzern und Druckern, qualifizierte Tätigkeiten zu sichern.

Zur Zulässigkeit derartiger Vereinbarungen gibt es in der Rechtswissenschaft bislang keine Stellungnahmen. Regelungen über Arbeitsinhalte werden jedoch für zulässig erachtet, wenn diese im Hinblick auf den Arbeitsschutz oder eine menschengerechte Arbeitsgestaltung erfolgen⁶⁵).

Tarifliche Regelungen über Mindestarbeitsinhalte könnten Inhaltsnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG sein, weil Gegenstand derartiger Regelungen der Umfang der von den tarifgebundenen Arbeitnehmern zu leistenden Arbeit ist. Gegen die Qualifizierung von tariflichen Regelungen über Mindestarbeitsinhalte als Inhaltsnormen spricht jedoch, daß über derartige Normen den Arbeitgebern bestimmte Fabrikations- und Arbeitsmethoden tariflich vorgeschrieben werden. So würde beispielsweise eine tarifliche Regelung in der Automobilin-

64) Abgedruckt in RdA 1978, 116 ff.

65) Beck, AuR 1981, 333, 367 (371 f.); Kittner, WSI-Mitteilungen 1975, 267 (268); Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 175; Zöllner, RdA 1973, 212 (213 f.).

dustrie, die den Arbeitgebern vorschreibt, die bei der Firma Volvo praktizierte Produktionsmethode zu übernehmen, und es ihnen zugleich untersagt, die in der Produktion beschäftigten Arbeitnehmer im Rahmen von Fließbandarbeit jeweils nur mit der Montage einzelner Teile zu betrauen, die Arbeitgeber zu einer entsprechenden Organisation des Produktionsablaufs verpflichten. Bei der Entscheidung über Fabrikations- und Arbeitsmethoden handelt es sich jedoch, wie insbesondere § 106 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG zeigt, um eine wirtschaftlich-unternehmerische Angelegenheit, die tariflich nicht regelbar ist⁶⁶).

Eine andere Beurteilung ist allenfalls dann geboten, wenn die tarifliche Regelung lediglich die Verteilung der im Betriebsablauf tatsächlich anfallenden Tätigkeiten regelt, wenn also vorge-schrieben wird, daß bestimmte Arbeiten durch Angehörige einer bestimmten Berufsgruppe zu erledigen sind und von Angehörigen einer anderen Berufsgruppe nicht ausgeübt werden dürfen. Durch derartige tarifliche Regelungen wird lediglich das Recht der Arbeitgeber beschränkt, mit den be-schäftigten Arbeitnehmern Art und Umfang der von diesen zu leistenden Tätigkeiten frei auszuhandeln bzw. diese im Rahmen der Direktionsbefugnis -soweit die vertraglichen Vereinbarungen dies zulassen - zu bestimmten Arbeiten einzuteilen. Nur

66) Vgl. hierzu oben im 1. Kapitel unter V, S. 60 ff.

bei derartigen Tarifnormen handelt es sich um nach § 1 Abs. 1 TVG zulässige Inhaltsnormen. Daher bestehen keine Bedenken gegen die in § 15 Abs. 2 RTS-TV getroffene Regelung, nach der Redakteure nur zu bestimmten Arbeiten an Bildschirmen eingeteilt werden dürfen.

III. Verdienstsicherungsklauseln

Unter Verdienstsicherungsklauseln sind tarifliche Regelungen zu verstehen, die den Arbeitnehmern bei Zuweisung einer geringerwertigen Beschäftigung die Entlohnung entsprechend der bisher ausgeübten Beschäftigung sichern sollen.

In den in den sechziger Jahren abgeschlossenen Rationalisierungsschutzabkommen waren in der Regel zeitlich begrenzte finanzielle Ausgleichszahlungen für die von Abgruppierungen betroffenen Arbeitnehmer vorgesehen⁶⁷⁾.

Ein über diese lediglich zeitlich befristeten Verdienstsicherungen weit hinausgehender Abgruppierungsschutz wurde erstmals im "Tarifvertrag zur Sicherung der Eingruppierung und zur Verdienstsicherung bei Abgruppierung" vom 03.04.1978 für die Arbeiter und Angestellten der Metallindustrie Nordwürttemberg/Nordbaden vereinbart⁶⁸⁾. Nach §§ 4, 5 dieses Tarifvertrages darf ein

67) Vgl. die Dokumentation in RdA 1968, 260; Mayer/Ralfs, Rationalisierung und Rationalisierungsschutz, S. 205.

68) Der Tarifvertrag ist abgedruckt u. a. in RdA 1978, 184 ff.

Arbeiter, dem infolge betrieblicher Umstellungen eine minderqualifizierte und daher geringer vergütete Tätigkeit durch Versetzung zugewiesen wird, um allenfalls zwei Lohngruppen herabgruppiert werden. Ein versetzter Angestellter darf allenfalls um eine Gehaltsstufe herabgruppiert werden. Zudem erhalten die herabgruppierten Arbeitnehmer 18 Monate lang einen Verdienstausschlag, der jedoch mit den folgenden Tarifloohnerhöhungen verrechnet werden darf⁶⁹⁾.

Eine vergleichbare Regelung wurde in § 11 des Manteltarifvertrages für die Druckindustrie über die Einführung und Anwendung rechnergesteuerter Textsysteme vom 20.03.1978⁷⁰⁾ getroffen. Anders als in der Metallindustrie wurde für die Druckindustrie jedoch kein Abgruppierungsverbot, sondern eine Ausgleichszahlungspflicht der Arbeitgeber zur Kompensation eines minderen Entgeltes infolge einer Abgruppierung vereinbart.

Die IG Metall hatte vor Abschluß des Tarifvertrages "zur Sicherung der Eingruppierung und zur Verdienstsicherung bei Abgruppierung" sogar die generelle Untersagung von Abgruppierungen verlangt⁷¹⁾. Mit dieser Forderung nach einem absoluten Schutz gegen Abgruppierungen verfolgte die IG Metall nicht nur das Ziel einer individuellen Verdienstsicherung. Langfristig sollte mit Hilfe derartiger Eingruppierungsgarantien auch die

69) zu Auslegungsproblemen dieser Bestimmung vgl. BAG BB 1985, 589.

70) Abgedruckt in RdA 1978, 116 ff.

71) Vgl. GewMH 1978, 308 ff.

Sicherung einer qualifikationsgerechten Beschäftigung der einzelnen Arbeitnehmer erreicht werden. Da den Arbeitnehmern jeweils die einmal erreichte Verdiensthöhe garantiert werden sollte, erwartete die Gewerkschaft, daß die Arbeitgeber bei einer solchen tariflichen Verdienstsicherung bemüht sein würden, die abgesicherten Arbeitnehmer auch mit Arbeiten zu betrauen, die ihrer Lohn- bzw. Gehaltshöhe entsprechen. So sollten die Arbeitgeber veranlaßt werden, die im Betrieb vorhandenen Qualifikationen auszuschöpfen⁷²⁾. Langfristig würde durch derartige tarifliche Regelungen das Leistungsprinzip als oberster Lohnfindungsgrundsatz durch das Qualifikationsprinzip abgelöst⁷³⁾.

1. Meinungsstand in der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung zur Zulässigkeit tariflicher Verdienstsicherungsklauseln

Die Zulässigkeit zeitlich befristeter Verdienstsicherungsklauseln wird in der Rechtswissenschaft nicht diskutiert. Gegen solche Regelungen bestehen offenbar keine rechtlichen Bedenken.

72) Funke, Kritisches Gewerkschaftsjahrbuch 1977/78, S. 73 ff., (78); Müller-Jentsch, ebenda, S. 63 ff.; Pornschlegel, RdA 1978, 155 (162).

73) Blomeyer, ZfA 1980, 1 (7), der aufgrund der gewerkschaftlichen Bestrebungen sogar vermutet, daß die Gewerkschaften die "Leistungsgesellschaft" durch eine "Qualifikationsgesellschaft" ersetzen wollen.

Streitig ist jedoch, ob durch Verdienstsicherungsklauseln Arbeitnehmern auf Dauer eine Entlohnung nach der einmal erreichten Lohn- bzw. Gehaltsgruppe garantiert werden kann, unabhängig davon, welche Arbeiten die Arbeitnehmer ausüben.

BULLA⁷⁴⁾ hält solche Verdienstsicherungsregelungen für unvereinbar mit dem Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG. Seiner Ansicht nach kann allein das Bestreben, den Arbeitnehmern trotz Zuweisung einer geringerwertigen Tätigkeit die einmal erreichte Einkommensspitze zu garantieren, keine unterschiedliche Entlohnung von Arbeitnehmern mit gleichen Aufgaben rechtfertigen. Ebensowenig sei es zu rechtfertigen, daß die abgesicherten Arbeitnehmer auf Dauer das gleiche Arbeitsentgelt bekommen würden wie Arbeitnehmer, die höherwertige Arbeit leisteten⁷⁵⁾.

Ebenso wie BULLA bejahen KOLLER⁷⁶⁾, KONERTZ⁷⁷⁾ und HEIDENREICH⁷⁸⁾ einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz, wenn durch tarifliche Verdienstsicherungsklauseln Arbeitnehmern auf Dauer eine ihrer Tätigkeit nicht entsprechende Vergütung verschafft wird.

74) Bulla, DB 1980, 103, 158 (159).

75) Bulla, a.a.O., S. 159.

76) Koller, ZfA 1978, 45 (71).

77) Konertz, a.a.O., S. 186.

78) Heidenreich, Festschrift für Löffler, S. 78.

Bedenken gegen die Zulässigkeit von nicht am Leistungsprinzip orientierten Lohn- und Gehaltsregelungen haben des weiteren WIEDEMANN/STUMPF geäußert⁷⁹⁾, ohne allerdings auf die Zulässigkeit von Verdienstsicherungsklauseln in Rationalisierungsschutzabkommen Bezug zu nehmen.

Demgegenüber hält BLOMEYER, der sich mit dem "Tarifvertrag zur Sicherung der Eingruppierung und zur Verdienstsicherung bei Abgruppierung" für die Arbeiter und Angestellten der Metallindustrie Nordwürttemberg/Nordbaden in einem für die Deutschen Arbeitgeberverbände erstatteten Rechtsgutachten befaßt hat⁸⁰⁾, auch dauernde Verdienstsicherungsklauseln für zulässig⁸¹⁾. Einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz verneint er mit der Begründung, daß das Ziel derartiger Regelungen, den betroffenen Arbeitnehmern den erreichten Besitzstand zu sichern, ein sachgerechtes Differenzierungskriterium darstelle⁸²⁾. Für den einzelnen Arbeitnehmer sei es aufgrund der getätigten Investitionen (Ratenkäufe, Hausbau o. ä.) oftmals auch langfristig nur schwer möglich, sich auf einen niedrigeren Verdienst einzustellen⁸³⁾. BLOMEYER verweist in diesem Zusammenhang auf Art. 24 Abs. 2 VerfNRW, nach dem der Lohn nicht nur der Leistung entsprechen, sondern auch geeignet sein muß, den Lebensbedarf des Arbeitnehmers und seiner Familie zu decken⁸⁴⁾. Der Lebensbedarf des

79) Wiedemann/Stumpf, TVG, Einleitung, Rz 57.

80) Abgedruckt in ZfA 1980, 1 ff.; Zustimmung haben die Ausführungen Blomeyers bei Beck, AuR 1981, 333, 367 (377) gefunden.

81) Blomeyer, a.a.O., S. 57 ff.

82) Blomeyer, a.a.O., S. 60.

83) Blomeyer, a.a.O., S. 60.

84) Art. 24 Abs. 2 S. 1 VerfNRW lautet: "Der Lohn muß der Leistung entsprechen und den angemessenen Lebensbedarf des Arbeitenden und seiner Familie decken."

einzelnen Arbeitnehmers hängt nach Ansicht BLOMEYERS nicht nur von seinen Grundbedürfnissen ab, sondern zu einem wesentlichen Teil von dem mit dem bisherigen Regeleinkommen erreichten Lebensstandard⁸⁵⁾.

Dieser Zweck, also die Sicherung des Lebensstandards der Arbeitnehmer, soll auch die nach Ansicht BLOMEYERS gegebene Beeinträchtigung der Eigentums- und Berufsfreiheit der Arbeitgeber durch tarifliche Verdienstsicherungsklauseln rechtfertigen⁸⁶⁾.

Ohne auf den Streit in der Rechtswissenschaft einzugehen, hält das Bundesarbeitsgericht die für die Metallindustrie Nordwürttemberg/Nordbaden vereinbarte Verdienstsicherung für wirksam^{86a)}.

2. Normcharakter von tariflichen Verdienstsicherungsklauseln

Verdienstsicherungsklauseln regeln die Lohnhöhe, also eine Frage des arbeitsvertraglichen Synallagmas. Sie sind daher Inhaltsnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG.

In der Rechtswissenschaft werden tarifliche Verdienstsicherungsklauseln daneben zu den Beendigungs- und Abschlußnormen gerechnet⁸⁷⁾. Beendigungs- und Abschlußnormen sollen tarifliche Verdienstsicherungsklauseln insoweit sein, als sie einen Arbeitgeber, der nach dem Arbeitsvertrag

85) Blomeyer, a.a.O., S. 60.

86) Blomeyer, a.a.O., S. 61.

86a) BAG BB 1985, 589.

87) Blomeyer, a.a.O., S. 54; Konertz, a.a.O., S. 182.

einem Arbeitnehmer nur im Wege der Vertragsänderung eine geringerwertige Beschäftigung zuweisen kann, in seiner Freiheit beeinträchtigen, den Arbeitsvertrag durch Kündigung oder Vertrag zu ändern⁸⁸⁾.

Die Vertreter dieser Auffassung verkennen, daß tarifliche Verdienstsicherungsklauseln nicht die Kündigungs- und Abschlußfreiheit des Arbeitgebers regeln. Vielmehr bleibt es ihm unbenommen, einen Arbeitnehmer durch Änderungskündigung oder Änderungsvertrag zur Übernahme einer anderen, geringerwertigen Beschäftigung zu verpflichten. Vorgeschrieben wird ihm durch die tarifliche Verdienstsicherungsklausel die Höhe des Entgeltes, das er an den Arbeitnehmer nach Aufnahme der neuen geringerwertigen Arbeit zu zahlen hat. Tarifliche Verdienstsicherungsklauseln sind daher ausschließlich tarifliche Inhaltsnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG.

3. Vereinbarkeit von tariflichen Verdienstsicherungsklauseln mit dem Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liegt ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG vor, wenn wesentlich Gleiches willkürlich ungleich oder wesentlich Ungleiches willkürlich gleich behandelt wird⁸⁹⁾.

88) Blomeyer, a.a.O., S. 54; Konertz, a.a.O., S. 182; Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 210.

89) BVerfGE 4, 144 (155); 9, 129 (146); 9, 201 (266); 12, 341 (348); 14, 221 (238); 15, 167 (201); 17, 319 (330).

Verdienstsicherungsklauseln könnten, wie von BULLA behauptet⁹⁰⁾, zu einem Verstoß gegen beide Alternativen des Gleichheitssatzes führen.

Eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem ist darin zu sehen, daß die abgesicherten Arbeitnehmer bei Zuweisung einer geringerwertigen Tätigkeit auf Dauer eine höhere Vergütung bekommen als diejenigen Arbeitnehmer, die zuvor bereits die geringerwertige Tätigkeit ausgeübt haben und entsprechend entlohnt worden sind, sowie diejenigen Arbeitnehmer, die später für diese Tätigkeiten eingestellt werden. Wesentlich Ungleiches wird insoweit gleich behandelt, als die abgesicherten Arbeitnehmer für ihre Tätigkeit unter Umständen die gleiche Vergütung erhalten wie Arbeitnehmer, die eine höher qualifizierte Tätigkeit ausüben.

Fraglich ist, ob für diese Ungleichbehandlung von wesentlich gleichen Sachverhalten bzw. Gleichbehandlung von wesentlich ungleichen Sachverhalten ein sachlicher Grund besteht, oder ob diese Gleich- bzw. Ungleichbehandlung als willkürlich anzusehen ist.

Ein Verstoß gegen das Willkürverbot wäre zu bejahen, wenn Differenzierungen bei der Lohngestaltung nur durch Leistungsgesichtspunkte sachlich zu rechtfertigen wären.

90) Bulla, a.a.O., S. 159.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist das Leistungsprinzip ein "verfassungsrechtlich gesicherter Bestandteil unserer Rechtsordnung"⁹¹⁾, das insbesondere auch bei tariflichen Lohnvorschriften zu beachten sein soll. Der einzelne Arbeitnehmer soll sich nur dann im Arbeitsleben entfalten können, wenn seine persönliche Leistung in den Arbeitsbedingungen ausreichend Anerkennung finde⁹²⁾. Allerdings betont das Bundesarbeitsgericht zugleich, daß das Leistungsprinzip nicht der einzige Bewertungsmaßstab bei der Lohngestaltung ist. Vielmehr sollen, wie das Bundesarbeitsgericht in seiner Grundsatzentscheidung zur lohnmäßigen Gleichbehandlung von Männer und Frauen⁹³⁾ festgestellt hat, auch andere sachliche Gesichtspunkte, wie Art und Dauer der Beschäftigung, Alter und persönliche Fähigkeiten, sachgerechte Differenzierungsmerkmale bei der Lohngestaltung sein können.

Der Leistungsgedanke eröffnet folglich nur die Möglichkeit zur Gleichbehandlung und stellt eines von mehreren möglichen Differenzierungskriterien dar. Ausschließlicher Bewertungsmaßstab ist das Leistungsprinzip jedoch nicht. Vielmehr können auch soziale und persönliche Voraussetzungen sachlicher Grund für die gleiche Entlohnung von Arbeitnehmern mit verschiedenen Aufgabenbereichen und die unterschied-

91) BAG AP Nr. 2 zu § 626 BGB Änderungskündigung; BAG AP Nr. 11 zu Art. 44 Truppenvertrag.

92) BAG, a.a.O.; aus der Literatur vgl. zum Leistungsprinzip beispielsweise Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd II 1, S. 572, 602; Krüger, Das Leistungsprinzip als Verfassungsgrundsatz (1957); Lieb, ZfA 1970, 197 ff.; Richardi, a.a.O., S. 368 ff.; Wiedemann, SAE 1969, 268; ders., Festschrift 25 Jahre BAG, S. 635 ff.

93) BAG AP Nr. 4 zu Art. 3 GG.

liche Entlohnung von Arbeitnehmern mit gleichen Aufgabenbereichen sein. So werden beispielsweise Alterszuschläge, Zuschläge für die Dauer der Betriebszugehörigkeit oder Kinderzuschläge, die ebenfalls zu einer unterschiedlichen Entlohnung von Arbeitnehmern mit gleichem Aufgabenbereich oder zur gleichen Entlohnung von Arbeitnehmern mit unterschiedlichem Aufgabenbereich führen können, allgemein für zulässig erachtet⁹⁴⁾. Daß nicht allein das Leistungsprinzip Maßstab für die Lohnfindung ist, ergibt sich auch, worauf BLO-MEYER⁹⁵⁾ zutreffend hinweist, aus Art. 24 Abs. 2 VerfNRW, der neben dem Leistungsprinzip das Lebensbedarfsprinzip als wichtiges Kriterium für einen gerechten Lohn nennt.

Ebenso wie Alter, Betriebszugehörigkeit, familiäre Umstände oder der konkrete Lebensbedarf des Einzelnen, ist das Ziel von tariflichen Verdienstsicherungsklauseln in Rationalisierungs-schutzabkommen - Sicherung der Entlohnung - als sachlicher Grund für eine Ungleich- bzw. Gleichbehandlung anzuerkennen. Eine willkürliche Benachteiligung von Arbeitnehmern, die bereits vorher die Tätigkeit, die den abgesicherten Arbeitnehmern infolge von Rationalisierungsmaßnahmen zugewiesen wird, ausgeübt haben, oder derjenigen Arbeitnehmer, die später die gleiche Tätigkeit aufnehmen, kann hierin ebensowenig gesehen werden wie eine Benachteiligung derjenigen

94) Vgl. hierzu Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz 159.

95) Blomeyer, a.a.O., S. 60.

Arbeitnehmer, die höher qualifizierte Tätigkeit ausüben und für diese Tätigkeit das gleiche Entgelt erhalten wie die abgesicherten Arbeitnehmer. Die trotz gleicher Tätigkeit minder entlohnnten Arbeitnehmer und die trotz höherwertiger Tätigkeit gleich entlohnnten Arbeitnehmer werden nämlich nicht - wie beispielsweise bei der unterschiedlichen Entlohnung von Männern und Frauen bei gleicher Tätigkeit⁹⁶⁾ - wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe bewußt zurückgestuft. Vielmehr geht es bei Verdienstsicherungsregelungen darum, den begünstigten Arbeitnehmern eine bestimmte Verdiensthöhe und den darauf aufgebauten Lebensstandard zu erhalten. Ein solcher Schutz würde den anderen Arbeitnehmern im Betrieb, die trotz gleicher Tätigkeit geringer entlohnt oder trotz höherwertiger Tätigkeit gleich entlohnt werden, bei der Zuweisung einer minderwertigen Arbeit ebenfalls zugutekommen, sofern sie Mitglied der tarifvertragsschließenden Gewerkschaft sind. Insofern ist sogar eine Gleichbehandlung aller tarifgebundenen Arbeitnehmer gegeben.

Verdienstsicherungsklauseln wie Eingruppierungs-
garantien und Regelungen über Ausgleichszahlungs-
ansprüche der Arbeitnehmer bei Zuweisung geringer-
wertiger Tätigkeiten sind folglich mit Art. 3 Abs.
1 GG vereinbar, gleichgültig, ob sie den Arbeit-

96) Vgl. hierzu BAG AP Nr. 4 zu Art. 3 GG.

nehmern, denen minderwertige Tätigkeiten zugewiesen werden, nur für eine Anpassungszeit oder aber auf Dauer den Verdienst sichern.

4. Vereinbarkeit mit Arbeitgebergrundrechten

Fraglich bleibt, ob Verdienstsicherungsklauseln mit den Grundrechten der Arbeitgeber aus Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar sind⁹⁷⁾. Art. 14 Abs. 1 GG ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes dann verletzt, wenn durch eine Norm die rentable Führung eines Unternehmens unmöglich gemacht wird⁹⁸⁾. Da tarifliche Lohnvorschriften für die Unrentabilität einer Unternehmung kaum allein ursächlich sein werden⁹⁹⁾, verletzen Verdienstsicherungsklauseln ebenso wenig wie sonstige tarifliche Lohnbestimmungen das Grundrecht der Arbeitgeber aus Art. 14 Abs. 1 GG¹⁰⁰⁾.

Auch werden die Arbeitgeber durch Verdienstsicherungsklauseln nicht in ihren Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. Tarifliche Normen über die Verdiensthöhe regeln nicht die Berufsausübung der Arbeitgeber. Denn Gegenstand solcher Tarifnormen ist nicht die gewerbliche Tätigkeit der Arbeitgeber^{100a)}.

Aus Arbeitgebergrundrechten ergeben sich daher keine Einschränkungen für Verdienstsicherungsklauseln.

97) Verneinend Konertz, a.a.O., S. 193.

98) Vgl. hierzu oben im 3. Kapitel unter I 4 a, S. 128.

99) Vgl. oben im 3. Kapitel unter I 4 a, S. 128 f.

100) Vgl. hierzu Blomeyer, a.a.O., S. 8 ff.

100a) Vgl. hierzu oben im 2. Kapitel unter I. 1. c) bb)

(2) (a) S. 82 ff.

IV. "Kollektive Absicherung" durch Tarifvertrag

Im Zusammenhang mit der Forderung nach einem umfassenden Schutz der Arbeitnehmer vor Abgruppierungen hat die IG Metall in den Tarifverhandlungen für das Tarifgebiet Nord-Württemberg/Nordbaden im Jahre 1978 die Forderung nach einer sog. "kollektiven Absicherung" der Arbeitnehmer erhoben. Diese "kollektive Absicherung" der Arbeitnehmer sollte folgendermaßen geschehen: In den Betrieben des Tarifgebietes sollten -für Arbeiter und Angestellte getrennt- jeweils nach der Zahl der Arbeitnehmer und ihrer Einstufung in die tariflichen Vergütungsgruppen der betriebliche Durchschnitts-Tariflohn bzw. das tarifliche Durchschnitts-Tarifgehalt ermittelt werden. Durchschnittslohn und Durchschnittsgehalt sollten die betrieblichen "Sicherungskennzahlen" bilden. Jeweils nach Ablauf eines Quartals sollten diese "Sicherungskennzahlen" dann überprüft werden. Falls eine "Sicherungskennzahl" unter die ein Quartal zuvor ermittelte "Sicherungskennzahl" gesunken ist, sollte der Arbeitgeber durch Einstellung neuer oder durch Höhergruppierung bereits beschäftigter Arbeitnehmer dafür Sorge tragen, daß die "Sicherungskennzahl" wieder auf den vorherigen Stand gebracht wird. Die entsprechende Anpassungsnorm sollte nach Vorschlag der IG Metall folgenden Wortlaut haben¹⁰¹⁾:

101) Vgl. Blomeyer, a.a.O., S. 76.

"Ist die Sicherungskennzahl gesunken, also niedriger als gemäß § 3 festgestellt, so ist mit Wirkung ab diesem Tag (...) entweder durch Einstellungen von Arbeitern bzw. Angestellten oder durch Höhergruppierungen einzelner Arbeiter bzw. Angestellter gemäß § 7.1 der nach § 3 festgestellte Lohn-/Arbeitswertgruppendurchschnitt bzw. Gehaltsgruppendurchschnitt wieder herzustellen."

Demnach hätte ein tarifgebundener Arbeitgeber bei Durchführung von Rationalisierungsmaßnahmen, die zu einem Wegfall von Arbeitsplätzen führen würden, die den Lohn- bzw. Gehaltsgruppen oberhalb des Lohn- bzw. Gehaltsgruppendurchschnitts zugeordnet sind, folgende Möglichkeiten gehabt, um die tarifliche Verpflichtung zur Erhaltung der "Sicherungskennzahl" zu erfüllen: Der einfachste Weg wäre gewesen, die von den Rationalisierungsmaßnahmen betroffenen Arbeitnehmer trotz Wegfalls der Arbeitsplätze zu den alten Bedingungen weiterzubeschäftigen. Statt dessen hätte ein Arbeitgeber auch neue Arbeitsplätze für gleich hoch zu entlohnende Arbeitnehmer schaffen und hierauf die von den Rationalisierungsmaßnahmen betroffenen Arbeitnehmer weiterbeschäftigen können. Auch wäre es jedoch möglich gewesen, die betroffenen Arbeitnehmer -soweit eine Weiterbeschäftigung aus

kündigungsschutzrechtlichen Gründen nicht geboten gewesen wäre- zu entlassen und neue Arbeitnehmer für die neu geschaffenen Arbeitsplätze einzustellen. Des weiteren wäre es möglich gewesen, einerseits die von den Rationalisierungsmaßnahmen betroffenen Arbeitnehmer zu entlassen oder herabzugruppieren, andererseits aber andere Arbeitnehmer aus dem Betrieb -ohne Zuweisung einer höherwertigen Tätigkeit- höherzugruppieren. Schließlich hätte ein Arbeitgeber die Sicherungskennzahl bei Entlassung eines überdurchschnittlich entlohten Arbeitnehmers dadurch sichern können, daß er zugleich einen entsprechend unterdurchschnittlich entlohten Arbeitnehmer entläßt¹⁰²⁾. Es ist daher zu bezweifeln, ob die von der IG Metall angestrebte "kollektive Absicherung" überhaupt geeignet gewesen wäre, das angestrebte Ziel -Erhaltung von Arbeitsplätzen mit hohen Anforderungen an die Art der Tätigkeit¹⁰³⁾- zu erreichen¹⁰⁴⁾.

1. Meinungsstand in der Rechtswissenschaft zur Zulässigkeit der "kollektiven Absicherung" durch Tarifvertrag

Mit der Zulässigkeit einer solchen tariflichen Regelung hat sich ausführlich BLOMEYER in dem Gutachten¹⁰⁵⁾ für die Bundesvereinigung der

102) Zu den einzelnen Wahlmöglichkeiten des Arbeitgebers vgl. ausführlich Blomeyer, a.a.O., S. 9 ff.

103) Vgl. hierzu die Dokumentation in GewMH 1978, 308 ff.; Dzielak/Hindrichs/Martens, Den Besitzstand sichern! Der Tarifkonflikt in der Metallindustrie Baden-Württemberg, S. 177 ff.; Kern/Schauer, GewMH 1978, 272 ff., 428 ff.

104) Blomeyer, a.a.O., S. 10.

105) Vgl. oben unter III 1, S. 182 ff.

Deutschen Arbeitgeberverbände befaßt. Da die von der IG Metall angestrebten Regelungen den Arbeitgebern bei Absinken der Sicherungskennzahl ein Wahlrecht zwischen Neueinstellung überdurchschnittlich entlohnter Arbeitnehmer und Höhergruppierung läßt, untersucht BLOMEYER, inwieweit Einstellungs- und Höhergruppierungsgebote tarifvertraglich vereinbart werden können¹⁰⁶⁾.

Einstellungsgebote zur Sicherung des Vergütungsgruppenniveaus eines Betriebes sind seiner Ansicht nach bereits mit § 1 Abs. 1 TVG nicht zu vereinbaren. Sie seien unter keinem der dort genannten Normtypen einzuordnen. Eine Qualifizierung als Abschluß- oder Inhaltsnorm soll deshalb nicht in Betracht kommen, weil der begünstigte Personenkreis nicht bestimmbar sei¹⁰⁷⁾. Eine Qualifizierung des Einstellungsgebotes als Betriebsnorm lehnt BLOMEYER mit der Begründung ab, daß das Einstellungsgebot nicht dem Schutz der Belegschaft und deren Interessen dient, sondern ausschließlich den Interessen von außerbetrieblichen Bewerbern um Arbeitsplätze¹⁰⁸⁾. In einem Höhergruppierungsgebot zur Sicherung des Verdienstgruppenniveaus sieht BLOMEYER zwar eine nach § 1 Abs. 1 TVG zulässige Betriebsnorm¹⁰⁹⁾. Das in der Forderung der IG Metall enthaltene Höhergruppierungsgebot verstößt seiner Ansicht nach jedoch ebenso wie das vorge-sehene Einstellungsgebot gegen den von ihm als "Innenschranke"¹¹⁰⁾ der Tarifautonomie bezeichne-

106) Blomeyer, a.a.O., S. 7 ff.; 11 ff.

107) Blomeyer, a.a.O., S. 11 f.

108) Blomeyer, a.a.O., S. 14; anders allerdings auf S. 34, wo er das Einstellungsgebot als Betriebsnorm bezeichnet.

109) Blomeyer, a.a.O., S. 34.

110) Blomeyer, a.a.O., S. 74.

ten Grundsatz der Unzumutbarkeit¹¹¹⁾. Die Unzumutbarkeitsgrenze sei überschritten, weil die von der IG Metall angestrebte Regelung ungeeignet sei, das erklärte Ziel, nämlich Erhaltung von Arbeitsplätzen mit hohen Leistungsanforderungen, zu erreichen. Mangels Geeignetheit zur Erreichung des angestrebten Ziels sollen Einstellungs- und Höhergruppierungsgebot nach Ansicht BLOMEYERS des weiteren einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Grundrechte der tarifgebundenen Arbeitgeber aus Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG darstellen¹¹²⁾.

Schließlich soll durch das Höhergruppierungsgebot Art. 3 Abs. 1 GG verletzt werden, weil die tarifgebundenen Arbeitgeber bei Absinken der Sicherungskennzahl zu willkürlichen Höhergruppierungen und damit zu willkürlichen Entgeltdifferenzierungen zwischen den einzelnen Arbeitnehmern gezwungen würden¹¹³⁾.

Zustimmung haben die Ergebnisse BLOMEYERS bei KONERTZ¹¹⁴⁾ gefunden.

Mit anderer Begründung hält BULLA die von der IG Metall angestrebte "kollektive Absicherung" für unzulässig¹¹⁵⁾. Seiner Ansicht nach wäre Regelungsgegenstand einer solchen Vereinbarung die unternehmerische Rationalisierungsentscheidung selbst, weil der angestrebte Erfolg -Reduzierung

111) Vgl. Blomeyer, a.a.O., S. 15 ff., S. 34 ff.

112) Blomeyer, a.a.O., S. 20 ff., S. 40 ff.

113) Blomeyer, a.a.O., S. 36 ff.

114) Konertz, a.a.O., S. 172 ff.

115) Bulla, DB 1980, 103, 158 (160 f.).

von Personalkosten- vereitelt werde¹¹⁶⁾. Die Verpflichtung zur Neueinstellung bei Absinken der Sicherungskennzahl verstößt nach Auffassung BULLAS zudem gegen den tragenden Grundsatz des Arbeitsrechts von der "Bedarfsabhängigkeit der Arbeitsplätze"¹¹⁷⁾. Die alternative Verpflichtung zur Höhergruppierung führe zu willkürlichen Entgelt-differenzierungen und sei daher mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar¹¹⁸⁾.

Demgegenüber hält BECK die von der IG Metall angestrebte "kollektive Absicherung" für zulässig¹¹⁹⁾. Seiner Ansicht nach ist die angestrebte Regelung in ihrer Gesamtheit rechtlich zu werten und nicht dergestalt, daß die Zulässigkeit von Einstellungs- und Höhergruppierungsgebot getrennt untersucht wird¹²⁰⁾. Da die von der IG Metall angestrebte "kollektive Absicherung" in ihrer Gesamtheit den in den Betrieben beschäftigten Arbeitnehmern eine qualifikationsgerechte Tätigkeit sowie den Besitzstand sichern solle, sei sie als Betriebsnorm im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG einzuordnen¹²¹⁾. Eine Überprüfung von Tarifnormen auf ihre Vereinbarkeit mit dem von BLOMEYER formulierten Grundsatz der Unzumutbarkeit lehnt BECK mit der Begründung ab, daß die Unzumutbarkeitslehre aufgrund der Vagheit der Beurteilungskriterien zwangsläufig zu einer mit Art. 9 Abs. 3 GG unvereinbaren richterlichen Billigkeitskon-

116) Bulla, a.a.O., S. 160.

117) Bulla, a.a.O., S. 160.

118) Bulla, a.a.O. S. 160.

119) Beck, AuR 1981, 333, 367 (376 f.).

120) Beck, a.a.O., S. 376.

121) Beck, a.a.O., S. 376.

trolle von Tarifnormen führen müsse¹²²⁾. Eine Verletzung der Grundrechte der Arbeitgeber aus Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG verneint BECK mit der Begründung, daß die von der IG Metall angestrebte "kollektive Absicherung" der Arbeitnehmer sich als verhältnismäßige Beschränkung dieser Grundrechte der Arbeitgeber erweise. Im Zusammenwirken mit einem Schutz der Arbeitnehmer vor Abgruppierungen sei die "kollektive Absicherung" geeignet, das verfolgte Ziel - Sicherung von Arbeitsplätzen mit hohen Leistungsanforderungen - zu erreichen. Die "kollektive Absicherung" sei zur Erreichung dieses Zieles auch erforderlich. Bei Abwägung des angestrebten Ziels mit den Grundrechten der Arbeitgeber aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG ergebe sich schließlich keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung von Arbeitgebergrundrechten.

2. Wirksamkeit der "kollektiven Absicherung" durch Einstellungs- und Höhergruppierungsgebote

Fraglich ist zunächst, ob bei der Beurteilung der Wirksamkeit der von der IG Metall angestrebten "kollektiven Absicherung" die Zulässigkeit des tariflichen Einstellungsgebots und die Zulässigkeit des tariflichen Höhergruppierungsgebots zur Erhaltung des Vergütungsgruppenniveaus eines

122) Beck, a.a.O., S. 344.

Betriebes gesondert zu untersuchen sind oder ob eine zusammenfassende Beurteilung geboten ist. Für die Notwendigkeit einer Gesamtbeurteilung könnte sprechen, daß dem Arbeitgeber bei Absinken des Vergütungsgruppenniveaus unter die Sicherungskennzahl die Wahlmöglichkeit eingeräumt wird, entweder durch die Neueinstellung von Arbeitnehmern für überdurchschnittlich entlohnte Positionen oder durch Höhergruppierung von bereits im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern die Sicherungskennzahl wieder zu erreichen. Dem steht jedoch entgegen, daß eine rechtliche Verpflichtung, die dem Verpflichteten eine Wahlmöglichkeit zwischen zwei Handlungsweisen läßt, nur dann zulässig ist, wenn dem Verpflichteten jede der zur Wahl gestellten Handlungsweisen als Verpflichtung auferlegt werden kann. Denn eine unwirksame Verpflichtung kann nicht dadurch Rechtswirksamkeit erlangen, daß dem Verpflichteten die Möglichkeit eingeräumt wird zu wählen, ob er diese Verpflichtung oder aber eine andere Verpflichtung erfüllen will. Zu überprüfen ist also zum einen, ob ein Arbeitgeber tarifvertraglich verpflichtet werden kann, bei Absinken des Vergütungsgruppenniveaus in seinem Betrieb einen oder mehrere Arbeitnehmer für überdurchschnittlich zu entlohnende Tätigkeiten einzustellen. Zum anderen ist zu überprüfen, ob ein Arbeitgeber

tarifvertraglich verpflichtet werden kann, zwecks Vermeidung eines Absinkens des Vergütungsgruppenniveaus Arbeitnehmer aus seinem Betrieb höherzugruppieren.

a) Einstellungsgebot

aa) Wirksamkeit nach § 1 Abs. 1 TVG

(1) Abschlußnorm

Bei dem Einstellungsgebot könnte es sich um eine Abschlußnorm im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG handeln, weil den tarifgebundenen Arbeitgebern bei Absinken des Vergütungsgruppenniveaus der Abschluß von Arbeitsverträgen mit Arbeitnehmern für überdurchschnittlich qualifizierte Tätigkeiten vorgeschrieben wird. Zu den Abschlußnormen gehören u. a. Regelungen, die die Begründung von Arbeitsverhältnissen regeln¹²³⁾. Allerdings kann nur eine solche Regelung unmittelbare und zwingende Wirkung haben, bei der nicht nur der verpflichtete, sondern auch der berechnigte Personenkreis bestimmt oder bestimmbar ist¹²⁴⁾. Ein tarifliches Einstellungsgebot in der von der IG Metall vorgeschlagenen Form verpflichtet jedoch einseitig den Arbeitgeber. Der begünstigte Personenkreis wird durch diese Regelung in keiner Weise bestimmt. Dem verpflichteten Arbeitgeber wird nicht

123) Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 210.

124) Wiedemann/Stumpf, TVG, § 1 Rz. 211.

aufgegeben, welche Arbeitnehmer er bei Absinken des Vergütungsgruppenniveaus einzustellen hat. Insoweit ist er in seiner Entscheidung frei. In Betracht kommen theoretisch alle in der Gewerkschaft organisierten, auf dem Arbeitsmarkt verfügbaren Arbeitnehmer. Als Abschlußnorm kann das Einstellungsgebot daher nicht qualifiziert werden.

(2) Betriebsnorm

Zu den zu den Betriebsnormen zählenden Solidarnormen gehören tarifliche Bestimmungen, die dem persönlichen Schutz und der Fürsorge aller Arbeitnehmer des Betriebes oder bestimmter Gruppen von Arbeitnehmern dienen, wie beispielsweise Tarifnormen über Arbeitnehmerschutzeinrichtungen, die Entlüftung und Heizung von Arbeitsräumen oder die Schaffung von Sozialeinrichtungen¹²⁵⁾. Da das Einstellungsgebot im Rahmen der "kollektiven Absicherung" dem Zweck dienen soll, das Vergütungsgruppenniveau eines Betriebes und so den Verdienst der dort beschäftigten Arbeitnehmer sowie deren qualifikationsgerechte Beschäftigung zu sichern, könnte hierin -wie von BECK vertreten¹²⁶⁾- eine Solidarnorm zu sehen sein. Dem steht jedoch entgegen, daß zu den Solidarnormen nicht Regelungen zählen, die dem Schutz der Vermögensinteressen der im Betrieb beschäftigten Arbeit-

125) Vgl. oben im 1. Kapitel unter V S. 60 ff.

126) Vgl. oben bei Fn. 121, S. 197.

nehmer und der Sicherung ihrer Arbeitsinhalte dienen. Lohnfragen und Fragen der Arbeitsinhalte werden durch tarifliche Inhaltsnormen geregelt. Solidarnormen regeln demgegenüber nur Angelegenheiten des persönlichen Schutzes der im Betrieb oder in einer Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmer, wie Fragen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes. Das im Rahmen der "kollektiven Absicherung" vorgesehene Einstellungsgebot ist daher keine Betriebsnorm im Sinne von § 1 Abs 1 TVG.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, daß eine tarifliche Regelung, die den Arbeitgeber bei Absinken des Vergütungsgruppenniveaus in seinem Betrieb dazu verpflichtet, überdurchschnittlich zu entlohnende Arbeitnehmer einzustellen, um so das alte Vergütungsgruppenniveaus wieder zu erreichen, nach § 1 Abs. 1 TVG nicht zulässig ist.

bb) Unwirksamkeit von Einstellungsgeboten wegen Unzumutbarkeit

Darüber hinaus könnten -wie von BLOMEYER vertreten¹²⁷⁾- tarifliche Einstellungsgebote in der von der IG Metall vorgeschlagenen Form gemäß der Lehre von der Unzumutbarkeit unwirksam sein. Nach dieser Lehre sind Tarifregelungen, die von der

127) Vgl. oben bei Fn. 111, S. 196.

gegnerischen Koalition oder von deren Mitgliedern Unzumutbares verlangen, unwirksam¹²⁸⁾. Zur dogmatischen Begründung wird auf § 242 BGB verwiesen. Nach Treu und Glauben sollen die tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer davon ausgehen können, daß ihre Verbände keine ihren Mitgliedern unzumutbaren Vereinbarungen treffen¹²⁹⁾. Ob die Zumutbarkeitsgrenze im Einzelfall überschritten ist, muß nach dieser Lehre anhand einer Güterabwägung zwischen dem Zweck einer tariflichen Regelung und dem Ausmaß der Beeinträchtigung von Interessen der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer überprüft werden¹³⁰⁾.

Gegen diese Lehre von der Unzumutbarkeit bestehen jedoch bereits erhebliche dogmatische Bedenken. Zwar ist der Grundsatz, daß von niemandem etwas Unzumutbares verlangt werden kann, ein Rechtsprinzip, das allgemeine Anerkennung gefunden hat¹³¹⁾. So ist beispielsweise anerkannt, daß ein Schuldverhältnis, dessen Durchführung einer oder beiden Vertragsparteien unzumutbar geworden ist, aufgelöst werden kann¹³²⁾. Des weiteren ist anerkannt, daß das Bestehen eines Gläubigers auf Leistung rechtsmißbräuchlich ist, wenn dem Schuldner die Erfüllung seiner Leistungspflicht unzumutbar geworden ist¹³³⁾. Gemeinsam ist allen Fallgruppen der Unzumutbarkeit jedoch, daß diese nur dann geltend gemacht werden kann, wenn ein Vertragsschluß bereits erfolgt ist¹³⁴⁾. Vor dem

128) BAG AP Nr. 13 zu Art. 9 GG; Biedenkopf, Gutachten zum 46. DJT., Bd. I, S. 96, 114; Böttcher, Die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, S. 146 ff.; Blomeyer, ZfA 1980, 1 (15 ff.); Buchner, DB 1970, 2079; Bulla, DB 1975, 889 (892); Eich, DB 1976, 1676; Hueck, Tarifausschlußklausel und verwandte Klauseln im Tarifvertragsrecht, S. 67; Zöllner, Maßregelungsverbote und sonstige tarifliche Nebenfolgeklauseln nach Arbeitskämpfen, S. 49 ff.

129) Vgl. dazu Blomeyer, a.a.O., S. 15 f.; Zöllner, a.a.O., S. 50.

130) Blomeyer, a.a.O., S. 17; Zöllner, a.a.O., S. 53.

131) Münchener Kommentar - Roth, § 242, Rz. 398.

132) Bei den im BGB geregelten Dauerschuldverhältnissen

Abschluß ungünstiger vertraglicher Regelungen wird ein Vertragspartner nur durch die Mißbrauchsnorm des § 138 BGB geschützt¹³⁵⁾. Dies spricht bereits gegen eine Wirksamkeitskontrolle von Tarifnormen nach § 242 BGB unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit¹³⁶⁾.

Schließlich spricht gegen die Lehre von der Unzumutbarkeit, daß diese zu einer allgemeinen Billigkeitskontrolle von Tarifverträgen führt. Denn wenn, wie von BLOMEYER vorgeschlagen¹³⁷⁾, Tarifnormen unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit daraufhin überprüft werden, ob ein durchschnittlicher und verständiger Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer diese Regelungen abgeschlossen hätte, handelt es sich um nichts anderes als um eine Billigkeitskontrolle. Eine allgemeine richterliche Billigkeitskontrolle von Tarifverträgen hat das Bundesarbeitsgericht zu Recht abgelehnt¹³⁸⁾.

Schließlich läßt sich die Unzumutbarkeitslehre nach § 242 BGB auch nicht mit der Erwägung stützen, daß die tarifgebundenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber erwarten dürfen, daß ihre Verbände keine Regelungen treffen, die ihnen unzumutbar sind. Wenn ein Arbeitgeberverband oder eine Gewerkschaft Vereinbarungen akzeptiert, die nach Auffassung der Mitglieder unzumutbar sind, kann

insoweit ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen, vgl. §§ 626, 723, 553, 554 BGB; auf andere Dauerschuldverhältnisse werden diese Vorschriften entsprechend angewendet vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, § 242 Anm. 4 F; für sonstige Schuldverhältnisse gilt insoweit die Lehre von Wegfall der Geschäftsgrundlage vgl. Münchener Kommentar - Roth, § 242, Rz. 465 ff., insbesondere Rz. 503.

133) Vgl. dazu Münchener Kommentar - Roth, § 242 Rz. 224 ff.

134) Hölters, Harmonie normativer und schuldrechtlicher Abreden in Tarifverträgen, S. 157.

135) Hölters, a.a.O., S. 157.

136) Im Ergebnis ebenso Beck, a.a.O., S. 343; Gitter, AuR 1970, 129 ff.; Hölters, a.a.O., S. 157; Leventis,

dies in erster Linie nur verbandsrechtliche Folgen nach sich ziehen. Falls die Verhandlungsführer ihre verbandsrechtlichen Befugnisse überschritten haben, kann sich möglicherweise auch die Frage stellen, ob eine Tarifnorm deshalb unwirksam ist, weil die Verhandlungsführer ihre Vertretungsvollmacht überschritten haben¹³⁹⁾. Die Vereinbarung einer Tarifnorm, die den Interessen der Verbandsmitglieder zuwiderläuft, muß jedoch nicht zwangsläufig zur Ungültigkeit dieser tariflichen Regelung führen.

Tarifliche Einstellungsgebote im Rahmen einer "kollektiven Absicherung" sind daher nicht wegen Unzumutbarkeit für die Arbeitgeber unwirksam.

cc) Vereinbarkeit tariflicher Einstellungsgebote mit den Grundrechten der Arbeitgeber

Fraglich bleibt, ob tarifliche Einstellungsgebote in der von der IG Metall vorgeschlagenen Form auch wegen Verletzung von Arbeitgebergrundrechten unwirksam sind.

In Betracht käme -wie von KONERTZ vertreten¹⁴⁰⁾- eine Verletzung der Arbeitgebergrundrechte aus Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG, weil tarifliche Einstellungsgebote im Rahmen der

Tarifliche Differenzierungsklauseln, S. 68; Wiedemann/Stumpf, TVG, Einleitung, Rz. 172; Wlotzke, RdA 1976, 80 (83).

137) Blomeyer, a.a.O., S. 17.

138) BAG AP Nr. 32 und Nr. 36 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; AP Nr. 12 zu § 15 AZO.

139) Gitter, a.a.O., S. 133; Hölters, a.a.O., S. 158 f.

140) Vgl. oben bei Fn. 114, S. 196.

"kollektiven Absicherung" zu einer Steigerung der Personalkosten und damit zu einer Beeinträchtigung der Rentabilität eines Unternehmens führen. Wie bereits dargelegt¹⁴¹⁾, reicht die Beeinträchtigung der Rentabilität eines Unternehmens nicht aus, um einen Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG bejahen zu können. Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG garantieren den Unternehmern nicht das Recht, alle ihnen zur Verfügung stehenden Rationalisierungsmöglichkeiten ausschöpfen zu können, um so zu größtmöglicher Rentabilität und Produktivität zu gelangen¹⁴²⁾. Vielmehr sind diese Grundrechte erst verletzt, wenn durch eine Norm eine rentable Führung des Unternehmens ausgeschlossen wird. Dies ist bei tariflichen Einstellungsgeboten im Rahmen von "kollektiven Absicherungen" nicht der Fall. Den Arbeitgebern bliebe die Möglichkeit, die durch die "kollektive Absicherung" verursachten Mehrlohnkosten durch anderweitige Rationalisierungsmaßnahmen und Kosteneinsparungen aufzufangen.

Verletzt würden die Arbeitgeber durch die hier diskutierten Einstellungsgebote jedoch in ihrer durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten arbeitsrechtlichen Vertragsfreiheit¹⁴³⁾, die auch die Abschlußfreiheit umfaßt. Da die Einstellungsgebote nach § 1 Abs. 1 TVG unwirksam sind, gehören sie nicht zu der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG.

141) Vgl. oben im 3. Kapitel unter I 4 a, S. 128.

142) So aber Konertz, a.a.O., S. 176.

143) Vgl. hierzu oben im 2. Kapitel unter I 1 c bb (2), S. 82 ff.

b) Höhergruppierungsgebot

aa) Wirksamkeit nach § 1 Abs. 1 TVG

Bei dem Höhergruppierungsgebot könnte es sich um eine Abschlußnorm im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG handeln. Die tarifgebundenen Arbeitgeber werden durch ein Höhergruppierungsgebot verpflichtet, bei Absinken des Vergütungsgruppenniveaus in ihrem Betrieb die Arbeitsverträge mit Arbeitnehmern, deren Einkommen unterhalb des Durchschnittseinkommens aller im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer liegt, dahingehend abzuändern, daß diese einen höheren Verdienst erzielen. Tarifliche Bestimmungen, die Arbeitgeber zur Abänderung bestehender Arbeitsverträge verpflichten, gehören als Abschlußgebote zu den Abschlußnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG. Dies verkennt BLOMEYER, wenn er das im Rahmen der "kollektiven Absicherung" vorgesehene Höhergruppierungsgebot wegen der Auswirkungen auf die Lohnhöhe zu den Inhaltsnormen zählt¹⁴⁴⁾. Durch das Höhergruppierungsgebot wird die Höhe des Entgelts nicht geregelt. Das Höhergruppierungsgebot verpflichtet die tarifgebundenen Arbeitgeber nur zum Abschluß von Änderungsverträgen, wobei der Inhalt dieser Änderungsverträge, insbesondere die vom Arbeitgeber mit einem oder

144) Blomeyer, a.a.O., S. 33.

mehreren Arbeitnehmern zu vereinbarende neue Entgelthöhe nicht geregelt wird. So könnte beispielsweise ein Arbeitgeber bei Absinken des Vergütungsgruppenniveaus in seinem Betrieb unterhalb eine tariflich vorgesehene "Sicherungskennzahl" einen Arbeitnehmer um so viele Stufen höhergruppieren, daß die "Sicherungskennzahl" wieder erreicht wird. Es bliebe ihm jedoch auch die Möglichkeit, durch Höhergruppierung mehrerer Arbeitnehmer um eine oder mehrere Verdienstgruppen die "Sicherungskennzahl" wieder herzustellen.

Allerdings stellt sich auch beim Höhergruppierungsgebot das Problem, daß der begünstigte Personenkreis nicht bestimmt oder bestimmbar ist. Vielmehr bleibt es dem Arbeitgeber überlassen, welchen oder welche Arbeitnehmer er bei Absinken der "Sicherungskennzahl" höhergruppiert. Ein einzelner Arbeitnehmer kann aus dieser Regelung keine Rechte herleiten. Dies gilt auch dann, wenn, wie im Vorschlag der IG Metall vorgesehen, ältere Arbeitnehmer oder Arbeitnehmer unterhalb des betrieblichen Vergütungsgruppenniveaus bevorzugt höherzugruppieren sind¹⁴⁵⁾. Auch hier bleibt es dem Arbeitgeber überlassen, welche Arbeitnehmer er höhergruppiert. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn Regelungen aufgestellt werden, aus denen sich ergibt, welcher oder welche Arbeitnehmer höherzugruppieren sind. Bei einer derarti-

145) Vgl. hierzu Blomeyer, a.a.O., S. 31 ff.

gen tariflichen Vereinbarung läge eine Abschlußnorm im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG vor.

Eine Einordnung als Betriebsnorm scheitert auch hier daran, daß ein Höhergruppierungsgebot zur Sicherung des Vergütungsgruppenniveaus eines Betriebes nicht dem persönlichen Schutz aller Arbeitnehmer eines Betriebes oder einer Betriebsabteilung dient, sondern dem Schutz ihres Einkommens und der Sicherung ihrer qualifikationsgerechten Beschäftigung¹⁴⁶⁾.

bb) Vereinbarkeit von Höhergruppierungsgeboten mit Art. 3 Abs. 1 GG

Fraglich ist allerdings, ob ein nach § 1 Abs. 1 TVG als Abschlußnorm wirksames Höhergruppierungsgebot mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist. Wenn ein Arbeitgeber einzelne Arbeitnehmer in eine höhere Gehalts- oder Lohngruppe eingruppieren muß, als dies nach den bestehenden Gehalts- und Lohntarifverträgen geboten ist, führt dies zwangsläufig zu Entgelt-differenzierungen zwischen Arbeitnehmern, die die gleiche Arbeitsleistung erbringen, sowie zur gleichen Entlohnung von Arbeitnehmern, die unterschiedliche Arbeitsleistungen erbringen. Im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG stellt sich daher

146) Vgl. insoweit die Ausführungen oben auf S. 198 f.

die Frage, ob der Zweck der "kollektiven Absicherung" ein sachlicher Grund für die dadurch bedingte Differenzierung zwischen gleichartig tätigen Arbeitnehmern bzw. für die gleiche Entlohnung von Arbeitnehmern mit unterschiedlichen Aufgabenbereichen ist.

Nach der vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung gebrauchten Formel ist der Gleichheitssatz nur verletzt, "wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden läßt, kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muß"¹⁴⁷⁾. Dieses Willkürverbot bedeutet nicht, was manchmal verkannt wird, daß jeder irgendwie einleuchtende Grund für eine Ungleich- bzw. Gleichbehandlung diese rechtfertigen kann. Bei einem solchen Verständnis würde der Gleichheitsgrundsatz lediglich in einem formellen Begründungszwang bestehen. Irgendein sachlicher Grund läßt sich immer finden¹⁴⁸⁾. Vielmehr läßt sich das, was sachlich vertretbar oder sachfremd und deshalb willkürlich ist, stets nur durch einen Vergleich der Personen und/oder Personengruppen ermitteln, auf die sich die Regelung bezieht¹⁴⁹⁾. "Natur der Sache" bezieht sich nämlich, wie das Bundesverfassungsgericht präzisierend ausgeführt hat¹⁵⁰⁾, auf die Natur des

147) So erstmals BVerfGE 1, 14 (52); vgl. weiter BVerfGE 4, 144 (155); 9, 129 (146); 9, 201 (266); 12, 341 (348); 14, 221 (238); 15, 167 (201); 17, 319 (330).

148) Richardi, a.a.O., S. 349.

149) Vgl. hierzu Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 3 Rz. 305 ff., insbesondere Rz. 338.

150) BVerfGE 1, 14 (52).

"Menschen"¹⁵¹⁾. Sie betrifft dessen Lebensverhältnisse¹⁵²⁾. Eine Ungleich- bzw. Gleichbehandlung muß sich also aus Gründen rechtfertigen lassen, die in den Personen der gleich- bzw. ungleich behandelten Menschen liegen. Für tarifliche Differenzierungen bei der Entlohnung bedeutet dies, daß als sachliche Rechtfertigungsgründe nur Umstände in Betracht kommen, die in den persönlichen Voraussetzungen der Arbeitnehmer begründet sind, wie beispielsweise Qualifikationen, Art der Tätigkeit, Lebensalter oder Dauer der Betriebszugehörigkeit. Arbeitsmarkt- und personalpolitische Interessen können kein ausreichender sachlicher Grund für eine unterschiedliche Entlohnung von gleichartig tätigen Arbeitnehmern oder gleiche Entlohnung unterschiedlich tätiger Arbeitnehmer sein¹⁵³⁾. Insoweit muß die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu öffentlich-rechtlichen Besoldungs- und Versorgungsregelungen für Beamte, wonach arbeitsmarkt- und personalpolitische Interessen kein sachlicher Grund für eine Verschiedenbehandlung sein können¹⁵⁴⁾, entsprechend gelten.

Daher ist ein tarifliches Höhergruppierungsgebot zur Sicherung des betrieblichen Vergütungsgruppenniveaus mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar. Ein solches Höhergruppierungsgebot führt zu einer unterschiedlichen Entlohnung von Arbeitnehmern,

151) ebd.

152) Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 3 Rz. 338.

153) Blomeyer, a.a.O., S. 39.

154) BVerfGE AP Nr. 106 und 112 zu Art. 3 GG.

die mit gleichen Arbeiten betraut sind, sowie zu einer gleichen Entlohnung von Arbeitnehmern mit unterschiedlichen Aufgabenbereichen, obgleich diese Ungleich- bzw. Gleichbehandlung nicht durch persönliche Umstände der betroffenen Arbeitnehmer begründet ist. Dies gilt auch dann, wenn im Tarifvertrag genau bestimmt ist, welche Arbeitnehmer bevorzugt höherzugruppieren sind. Denn Grund für ihre Höhergruppierung bleibt der nicht durch persönliche Umstände dieser Arbeitnehmer begründete Zweck, das Vergütungsgruppenniveau eines Betriebes zu erhalten.

Zumindest wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG könnte das jeweilige Vergütungsgruppenniveau eines Betriebes auch nicht durch tarifliche Höhergruppierungsgebote gesichert werden.

Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Kapitel:

Tarifliche Regelungen über eine direkte Einflußnahme von Arbeitnehmervertretern auf unternehmerische Rationalisierungsentscheidungen

- Die unternehmerische Entscheidung über die Durchführung von Rationalisierungsmaßnahmen kann nicht Gegenstand tarifvertraglicher Vereinbarungen sein. § 1 Absatz 1 zweiter Halbsatz TVG, der den zulässigen Inhalt von Tarifnormen umschreibt, läßt derartige Regelungen nicht zu.
- Eine Vereinbarung über die Mitbestimmung des Betriebsrates, der vertragsschließenden Gewerkschaft, von Vertretern der vertrags-schließenden Gewerkschaft oder einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien regelt eine nach § 1 Abs. 1 zweiter Halbsatz TVG durch Tarifvertrag nicht regelbare unternehmensverfassungsrechtliche Angelegenheit. Regelungsgegenstand solcher Vereinbarungen ist die Mitbestimmung von Arbeitnehmervertretern bei wirtschaftlich-unternehmerischen Entscheidungen der Unternehmer.
- Ebensowenig können tarifvertraglich Rationalisierungsentscheidungen untersagt werden. Eine solche tarifliche Regelung hätte die nach § 1 Abs. 1 zweiter Halbsatz tarifvertraglich nicht regelbare unternehmerische Leitungstätigkeit zum Gegenstand.

- Regelungen, die die Entscheidung des Unternehmers zur Durchführung von Rationalisierungsmaßnahmen zum Gegenstand haben, können auch nicht Bestandteil schuldrechtlicher Tarifabreden sein. Regelungsinhalt des schuldrechtlichen Teils eines Tarifvertrages können nur Fragen sein, die entweder Bestandteil einer normativen Tarifregelung sein können oder Verfahrensfragen beim Abschluß von Tarifverträgen zum Gegenstand haben.

- Die Zulässigkeit tarifvertraglicher Vereinbarungen über unternehmerische Rationalisierungsentscheidungen läßt sich auch nicht aus Art. 9 Abs. 3 GG ableiten. Zwar sind Fragen der Mitentscheidung der Arbeitnehmer bei unternehmerischen Entscheidungen Bestandteil der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen im Sinne von Art. 9 Abs. 3 GG. Jedoch sind nicht alle zu den Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zählenden Angelegenheiten auch tarifvertraglich regelbar. § 1 Abs. 1 TVG beschränkt die tarifvertragliche Regelungsbefugnis in verfassungskonformer Weise auf Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluß und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen.

2. Kapitel:

Tarifliche Regelungen zur Erweiterung des Kündigungsschutzes bei Rationalisierungsmaßnahmen des Arbeitgebers

- Tarifliche Regelungen zur Erweiterung des

gesetzlichen Kündigungsschutzes der Arbeitnehmer bei Rationalisierungsmaßnahmen der Arbeitgeber sind Beendigungsnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 zweiter Halbsatz TVG.

- Die Grenze für tarifliche Erweiterungen der gesetzlichen Kündigungsschutzbestimmungen bildet das Recht der Arbeitgeber zur außerordentlichen Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB, das tariflich nicht eingeschränkt werden kann. Unzulässig ist daher eine Tarifnorm, die außerordentliche Kündigungen aus Rationalisierungsgründen untersagt.

- Zulässig ist demgegenüber eine Bestimmung, die ordentliche Kündigungen aus Rationalisierungsgründen verbietet. Dies ergibt sich aus §§ 620 Abs. 2, 622 Abs. 5, 624 BGB.
Ein Verbot ordentlicher Kündigungen aus Rationalisierungsgründen beeinträchtigt die Arbeitgeber nicht in ihrer durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit. Das arbeitsrechtliche Kündigungsrecht wird durch dieses Grundrecht nicht geschützt.

- Zulässig sind daher auch Kündigungsverbote zugunsten sozial schutzbedürftiger Arbeitnehmergruppen.

- Zulässig sind desweiteren tarifliche Bestimmungen, die bei einem rationalisierungsbedingten Wegfall von Arbeitsplätzen eine Weiterbeschäftigung der betroffenen Arbeitnehmer auf anderen Arbeitsplätzen im Betrieb oder Unternehmen und die Durchführung zumutbarer Umschulungsmaßnahmen vorschreiben.

- Mittelbar kann der Kündigungsschutz der Arbeitnehmer durch eine als Betriebsverfassungsnorm im Sinne von § 1 Abs. 1 zweiter Halbsatz TVG zu qualifizierende Vereinbarung, wonach rationalisierungsbedingte Kündigungen der Zustimmung des Betriebsrates bedürfen, erweitert werden.

Das Betriebsverfassungsgesetz ist insoweit tarifdispositiv. § 102 Abs. 6 BetrVG, der lediglich eine Klarstellungsfunktion hat, beschränkt die betriebsverfassungsrechtliche Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien nicht.

Von der Zustimmung des Betriebsrates können allerdings nur ordentliche Kündigungen aus Rationalisierungsgründen abhängig gemacht werden. Außerordentliche Kündigungen aus Rationalisierungsgründen können nicht von der Zustimmung des Betriebsrates abhängig gemacht werden. Das Recht der Arbeitgeber zur außerordentlichen Kündigung würde andernfalls in unzulässiger Weise erschwert.

- Zulässig ist auch eine als Beendigungsnorm im Sinne von § 1 Abs. 1 zweiter Halbsatz TVG zu qualifizierende Norm, die rationalisierungsbedingte ordentliche Kündigungen von der Zustimmung der Tarifvertragsparteien, der vertragsschließenden Gewerkschaft oder von Vertretern dieser Gewerkschaft abhängig macht.

3. Kapitel:

Mittelbar dem Erhalt von Arbeitsplätzen dienende tarifliche Regelungen

- Soweit der aus §§ 626 Abs. 1 BGB, 15 Abs. 4 und 5 KSchG abzuleitende allgemeine Rechtsgrundsatz, daß ein Arbeitgeber nicht an Arbeitsverhältnisse mit Arbeitnehmern gebunden werden darf, für die keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr besteht, beachtet wird, sind quantitative Besetzungsregelungen zum Zwecke der Verhinderung eines Rationalisierungsbedingten Arbeitsplatzabbaus zulässig. Es handelt sich hierbei um Betriebsnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 zweiter Halbsatz TVG. Solche quantitative Besetzungsregelungen sind auch mit den Grundrechten der Arbeitgeber aus Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Die Arbeitgeber werden durch quantitative Besetzungsregelungen nicht in unverhältnismäßiger Weise in ihrer Eigentums- und Berufsfreiheit verletzt.

- Tarifliche Mehrstellenbegrenzungsregelungen sind zulässig, soweit sie mit dem Rechtsgrundsatz vereinbar sind, daß ein Arbeitgeber nicht an Arbeitsverhältnisse mit Arbeitnehmern gebunden werden darf, für die er keine Beschäftigungsmöglichkeit hat.

- Zulässig sind auch tarifliche Regelungen, die dem Betriebsrat bei der Personalbedarfsplanung ein Mitentscheidungsrecht einräumen. Bei der Personalbedarfsplanung handelt es sich um eine betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheit im Sinne von § 1 Abs. 1 zweiter Halbsatz TVG.

- Unzulässig sind jedoch Regelungen, die die Arbeitgeber verpflichten, bei einem Rationalisierungsbedingten Abbau von Arbeitsplätzen entsprechend der Anzahl der durch Rationalisierungsmaßnahmen weggefallenen Arbeitsplätze neue Arbeitsplätze im Unternehmen zu schaffen. Gegenstand solcher tariflicher Regelungen wäre die nach § 1 Abs. 1 zweiter Halbsatz TVG tarifvertraglich nicht regelbare unternehmerische Investitionstätigkeit.

4. Kapitel:

Regelungen zur Sicherung der vertraglich vereinbarten Tätigkeit gegen Abqualifizierungen

- Mit Hilfe zeitlich beschränkter qualitativer Besetzungsregelungen können die Tarifvertragsparteien Arbeitnehmern, deren erlernte Fähigkeiten infolge der Einführung neuer Technologien nicht mehr nachgefragt werden, bei der Besetzung der im Zusammenhang mit der Einführung der neuen Technologien neu entstehenden Arbeitsplätze mit gleichwertigen Qualifikationsanforderungen einen Vorrang vor anderen Arbeitnehmern verschaffen. Solche qualitative Besetzungsregelungen in Rationalisierungs-schutzabkommen sind Abschlußnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 zweiter Halbsatz TVG, weil sie die tarifgebundenen Arbeitgeber verpflichten, bei Besetzung der neu entstehenden Arbeitsplätze vorrangig die durch die qualitativen Besetzungsregelungen geschützten Arbeitnehmer einzustellen, also mit diesen Arbeitsverhältnisse einzugehen.

Durch derartige Besetzungsregelungen werden die von den betroffenen Arbeitsplätzen ausgeschlossenen Arbeitnehmer, die aufgrund ihrer Ausbildung zur Besetzung dieser Arbeitsplätze ebenso oder sogar besser geeignet sind als die geschützten Arbeitnehmer, in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht verletzt. Zwar werden diese Arbeitnehmer in ihrer Arbeitsplatzwahlfreiheit beeinträchtigt. Diese Beeinträchtigung ist jedoch durch sachliche Gründe gerechtfertigt und verhältnismäßig. Die durch solche qualitativen Besetzungsregelungen geschützten Arbeitnehmer haben ihre Ausbildung, ihr Wissen und Können jahrelang dem durch die technologischen Veränderungen wegfallenden Beruf gewidmet, während die benachteiligten Arbeitnehmer bislang in diesem Berufszweig nicht tätig waren.

- Tarifliche Regelungen über Mindestarbeitsinhalte sind als Inhaltsnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 zweiter Halbsatz TVG zulässig, soweit sie die Verteilung der im Betriebsablauf tatsächlich anfallenden Tätigkeiten regeln. Tarifliche Regelungen über Mindestarbeitsinhalte, die wirtschaftlich-unternehmerische Fragen wie die der unternehmerischen Investitionstätigkeit zum Gegenstand haben, sind demgegenüber unzulässig.
- Zum Schutz der Arbeitnehmer vor Entgeltminderungen infolge einer rationalisierungsbedingten Vereinfachung von Arbeitsinhalten oder einer rationalisierungsbedingten Zuweisung geringwertiger Tätigkeiten können die Tarifvertragsparteien Verdienstsicherungsklauseln wie

Eingruppierungsgarantien und Ausgleichszahlungsverpflichtungen vereinbaren.

Die durch derartige Verdienstsicherungsregelungen bewirkte unterschiedliche Entlohnung von Arbeitnehmern mit gleichen Aufgabenbereichen und gleicher Entlohnung von Arbeitnehmern mit unterschiedlichen Aufgabenbereichen ist mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Die Entgeltdifferenzierungen werden durch das Interesse der geschützten Arbeitnehmer an der Erhaltung ihres Lebensstandards sachlich gerechtfertigt.

- Tarifliche Einstellungs- und Höhergruppierungsgebote zur Erhaltung des Lohn- und Gehaltsniveaus eines Betriebes, die der sog. "kollektiven Absicherung" des Besitzstandes der Arbeitnehmer dienen sollen, sind unzulässig. Mangels Bestimmbarkeit der begünstigten Personen sind derartige tarifliche Einstellungs- und Höhergruppierungsgebote keine Inhalts- oder Abschlußnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 zweiter Halbsatz TVG. Sie können auch nicht zu den Betriebsnormen gerechnet werden. Ihr Ziel ist nicht der persönliche Schutz der Gesamtbelegschaft eines Betriebes oder einer Betriebsabteilung. Vielmehr dienen sie den Vermögensinteressen von Arbeitnehmern.

Durch ein tarifliches Höhergruppierungsgebot zur Sicherung des Lohn- und Gehaltsgruppenniveaus eines Betriebes wird zudem der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verletzt. Tarifliche Entgeltdifferenzierungen können nur durch die persönlichen Verhältnisse der betroffenen Arbeitnehmer gerechtfertigt sein,

nicht jedoch durch anderweitige Zwecke.

L e b e n s l a u f

Am 22. Dezember 1955 wurde ich als Sohn des selbständigen Speditionskaufmanns Wilhelm Dälken und seiner Ehefrau Margarethe, geb. Warnke, in Georgsmarienhütte geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. Von 1962 bis 1966 besuchte ich in Oesede die Katholische Michaelisschule und wechselte anschließend auf das Graf-Stauffenberg-Gymnasium in Osnabrück, wo ich am 16. Mai 1974 die Reifeprüfung ablegte. Im Anschluß daran leistete ich meinen Grundwehrdienst bei der Bundeswehr in Rheine. Vom Wintersemester 1975/76 an studierte ich Rechtswissenschaft an der Westfälischen-Wilhelms-Universität Münster. Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 3. September 1980 vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm. Vom 1. Januar 1981 bis zum 30. November 1981 war ich als wissenschaftliche Hilfskraft am Fachbereich Rechtswissenschaft der Westfälischen-Wilhelms-Universität Münster tätig. Am 1. Dezember 1981 trat ich in den juristischen Vorbereitungsdienst im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm ein, den ich am 24. Mai 1984 mit Bestehen der zweiten juristischen Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf beendete. In der Zeit vom 1. Oktober 1982 bis 31. Mai 1984 war ich nebenberuflich als wissenschaftliche Hilfskraft am Fachbereich Rechtswissenschaft der Westfälischen-Wilhelms-Universität Münster tätig. Seit dem 11. Juli 1984 bin ich als Rechtsanwalt in Osnabrück zugelassen.

